

UNIVERSITE DE MONTPELLIER. FACULTE DE DROIT

Du rôle de la pénalité civile en matière successorale recel et indignité

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit
de Montpellier

PAR

ROGER MONESTIER

DIPLÔMÉ ÈS-SCIENCES PÉNALES

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

*Examineurs
de la thèse*

MM. VIALLETON, *président.*

LEGAL,

LEMERCIER,

assesseurs.

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA PRESSE

Rue Jardin-Martel

1935

DU ROLE DE LA PENALITE CIVILE EN MATIERE
SUCCESSORALE, RECEL ET INDIGNITE

UNIVERSITE DE MONTPELLIER. FACULTE DE DROIT

Du rôle de la pénalité civile en matière successorale recel et indignité

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit
de Montpellier

PAR

ROGER MONESTIER

DIPLÔMÉ ÈS-SCIENCES PÉNALES

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

*Examineurs
de la thèse*

MM. VIALLETON, *président.*

LEGAL,

LEMERCIER,

assesseurs.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA PRESSE
Rue Jardin-Martel

1935

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BEQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie politique.

TISSET, agrégé d'Histoire de Droit.

DELBEZ, agrégé, Droit Constitutionnel.

LEMERCIER, Chargé du Cours d'Histoire du Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Droit Civil.

VALERY, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



JURY

MM. VIALLETON, président.

LEMERCIER,

LEGAL,

assesseurs.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON GRAND'PERE ET A MA GRAND'MERE

A MON PERE ET A MA MERE

A LA MEMOIRE DE MON AMI PIERRE BARRAU

A MES MAITRES

MEIS ET AMICIS

R. M.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

TABLE DES MATIERES

Introduction.	9
-----------------------	---

PREMIERE PARTIE

COMMENT LE RECEL ET L'INDIGNITE SONT DEVENUS DES PEINES CIVILES

CHAPITRE PREMIER. — Le Recel.	17
SECTION I. — Historique jusqu'à la promulgation du Code Civil	17
SECTION II. — La jurisprudence après 1804 va dévelop- per la notion de pénalité civile dans le Recel.	21
CHAPITRE II. — L'Indignité.	32
SECTION I. — Historique jusqu'à la promulgation du Code Civil.	32
SECTION II. — Le Code Civil va faire de l'Indignité une peine civile.	39

DEUXIEME PARTIE

LE ROLE DE LA PENALITE CIVILE DANS LES SANCTIONS DU RECEL ET DE L'INDIGNITE

CHAPITRE PREMIER. — La sanction du Recel.	45
SECTION I. — Les caractères de la sanction.	45
SECTION II. — Etendue et application de la sanction du Recel.	53
§ Premier. — A qui appartient l'action née du recel? A qui profite-t-elle ?	53
§ 2. — Contre qui l'action de recel peut-elle être intentée ?	59
§ 3. — Des fins de non recevoir opposables à l'ac- tion de l'art. 792 ?	69

SECTION III. — Le recel peut-il être sanctionné cumulativement par une action pénale et par une action civile?	73
CHAPITRE II. — La sanction de l'Indignité	83
SECTION I. — Les caractères de cette action	83
§ Premier. — L'indignité a-t-elle lieu de plein droit ou doit-elle résulter d'un jugement spécial? . .	83
§ 2. — De quelle succession l'indigne est-il exclu ?	89
§ 3. — A quelles personnes est dévolue la succession enlevée à l'indigne?	93
§ 4. — Effet de l'indignité à l'égard des tiers	96
SECTION II. — Etendue et application de l'indignité . .	99
§ Premier. — Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action en indignité? . . .	99
§ 2. — Qui peut se prévaloir de l'exclusion de l'indigne ?	101
§ 3. — Contre qui l'indignité peut-elle être prononcée ?	103
Conclusion	105

DU ROLE DE LA PENALITE CIVILE EN MATIERE SUCCESSORALE, RECEL ET INDIGNITE

INTRODUCTION

Le Droit n'est pas une science dont les divers domaines sont séparés par des cloisons étanches et en particulier la démarcation du droit criminel et du droit privé n'apparaît avec netteté que si on les examine d'un point de vue général, mais elle devient au contraire infiniment plus vague si on descend dans le détail des institutions. Cette idée a été mise en lumière par le philosophe anglais BENTHAM (1) dans cette expression « les deux codes n'en font qu'un pour leur nature et pour leur objet ». Il est facile de découvrir une exagération sous cette affirmation car tout acte qui porterait atteinte aux droits d'autrui tomberait sous le coup des sanctions pénales. Ce serait détourner le droit pénal de son véritable but qui est celui de ne jouer que dans les cas où un trouble profond est porté aux institutions fondamentales de la Société. D'ailleurs, la création de nouveaux délits privés sanctionnés par des peines publiques soulève le mécontentement des individus envers l'autorité sociale et diminue à leurs yeux la valeur morale de la peine.

(1) BENTHAM. — Traité de législation civile et pénale.

Mais la vie judiciaire nous apporte la preuve de l'existence de quantité d'actes dolosifs d'intérêt tellement particulier que la société ne saurait se préoccuper de leur répression. Ces actes doivent rester dans le domaine du droit privé. Faut-il alors s'en tenir seulement à la sanction générale du droit privé pour atteindre l'auteur de cet acte dolosif ? Les dommages-intérêts suffiront-ils à effacer la lésion ? Le sentiment de justice sera-t-il satisfait par cette seule réparation alors que la peine publique atteint profondément l'individu dans sa personne ou dans son patrimoine ?

Il semble, en effet, que tout acte dolosif donne naissance à deux réactions naturelles : la réparation intégrale, c'est-à-dire la remise des choses en l'état antérieur, et une peine, c'est-à-dire une intimidation suffisante pour empêcher le délinquant de créer à nouveau un résultat répréhensible.

Y a-t-il dans le domaine du droit privé des sanctions qui répondent à ces deux principes du Droit Criminel : punir non seulement « quia peccavit », mais aussi « ne peccetur » ?

La sanction à laquelle nous faisons allusion serait d'un caractère mixte, trouvant sa cause dans le Droit Pénal et ses effets dans le Droit Civil. La répression criminelle s'insinuerait en quelque sorte dans le domaine du Droit Privé en se transformant pour s'adapter à ce nouveau milieu.

Nous trouvons dans les textes du Code Civil des sanctions qui paraissent répondre à ces deux buts ; ces sanctions, on a coutume de les désigner sous le nom de peines privées ou de peines civiles.

La terminologie de peine civile et de peine privée a donné lieu pendant un certain temps à quelques incertitudes.

Mais M. HUGUENEY (1), après avoir estimé que la peine civile semble comporter une extension plus vaste que la peine privée proprement dite, est obligé de reconnaître que « aujourd'hui peine privée et peine civile semblent bien près d'être soudées », et il conclut lui-même en indiquant « nous supposons la soudure faite ». La supposition de M. HUGUENEY est devenue aujourd'hui une réalité, aussi, nous référant à l'unanimité de la doctrine, nous emploierons dans le cours de notre étude un terme pour l'autre.

Définir la peine civile est une tâche infiniment délicate si l'on n'a pas soin de fixer préalablement le domaine exact sur lequel elle règne entre le Droit Civil et le Droit Pénal. Il est vrai qu'en suivant le cours de l'Histoire, on s'aperçoit que le domaine ne présente jamais un caractère d'immuable fixité. Semblable à ces terrains en bordure de la mer qui apparaissent ou disparaissent suivant les influences de la nature, de même le domaine de la peine civile subissant les influences de la civilisation s'est tantôt retirée vers le Droit Pénal tantôt vers le Droit Civil selon les flux et les reflux de la moralité aux différentes époques de son histoire.

L'Etat d'abord se désintéresse de la répression. Les particuliers eux-mêmes se font justice, la répression consiste alors uniquement à rendre le mal pour le mal et la peine civile affecte le plus souvent la forme de la vengeance. C'était une peine qui ne méritait le nom de privée que parce qu'elle était infligée par l'individu lésé lui-même.

Mais elle fut, ensuite, considérée comme un obstacle à

(1) L'idée de peine privée en Droit contemporain. Thèse Dijon, 1904, p. 74.

l'ordre social, sitôt que l'État acquit assez d'autorité, il imposa alors aux particuliers une transaction moyennant une réparation pécuniaire.

Le système de la loi Salique est nettement inspiré de ces préoccupations: pour chaque méfait, on fixait à l'avance une somme qui, bien souvent, n'avait qu'un rapport lointain avec le montant du dommage, étant toutes d'un taux élevé. Ce qui laisse croire que la « composition » ne se bornait pas au seul rôle de réparation et qu'elle jouait en même temps celui d'une peine.

L'autorité publique se développant créa une justice d'État qui en présence d'un acte dolosif, proportionna beaucoup plus la répression à la volonté du coupable qu'au résultat de son délit.

Cependant, on tint aussi à examiner les conséquences qu'entraînait l'acte dolosif et à ne prononcer une peine que dans les cas où cet acte était de nature à intéresser la Société à la répression.

C'est l'idée qui va présider à l'éclosion dans le Droit Romain des actions au double, au triple et au quadruple. Généralisées par l'édit du prêteur, en particulier, en matière de *furtum*. Action au quadruple en cas de *furti manifesti*, c'est-à-dire de vol flagrant; en cas de *actio furti non exhibiti*, la chose volée ayant été trouvée au domicile du voleur au cours d'une perquisition; en cas d'*actio furti prohibiti*, contre celui qui s'oppose à cette perquisition. L'action au double en cas de *furti nec manifesti*.

De même les dispositions de la loi Aquilia reflètent ces principes et se rapprochent d'une véritable peine privée lorsqu'elle édicte que l'amende prononcée contre celui qui aura tué un esclave sera égale à la plus grande valeur que

l'esclave a eue au cours de l'année qui a précédé le délit.

C'est par cette idée que l'amende née du délit est en Droit Romain une composition légale, substituée par l'autorité publique à l'exercice du droit de vengeance que certains auteurs (2), expliquent de nombreuses règles relatives aux délits, à savoir : 1° que la victime a droit à l'amende ; 2° que l'auteur du délit est en principe seul tenu de l'action délictuelle.

Mais à mesure que la législation s'est affinée on s'est aperçu que des actes essentiellement dolosifs, sans appeler par eux-mêmes l'attention de l'autorité sociale, risquaient par la somme des intérêts privés qu'ils lésaient d'amener une perturbation sociale. Des manifestations dolosives insuffisantes pour motiver l'intervention du Code Pénal paraissaient légitimer la création d'une sanction d'un autre ordre.

C'est alors que va naître dans le Code, la théorie de la pénalité civile, c'est-à-dire tout le faisceau de sanctions destinées à punir les infractions nées dans les rapports de particulier à particulier et plus spécialement dans les rapports entre membres d'une même famille. Il faut donner satisfaction au sentiment de justice populaire qui exige que la violation de la bonne foi ne demeure pas impunie.

Ainsi dégagée la peine civile se rapprocherait de la réparation mais il y a dans la peine civile un élément de plus que dans la réparation et cet élément est celui qui va caractériser, c'est-à-dire qualifier la peine civile, la différencier des autres institutions civiles, c'est l'intimidation.

Moralement, peine et réparation apparaissent tout d'abord comme placées au même niveau, l'une et l'autre exigeant

(2) GIRARD. — Manuel de Droit Romain, p. 413.

la faute chez l'auteur de l'acte pour le déclarer responsable. Mais si elles supposent toutes deux une faute, elles ne la conçoivent pas avec la même force, la peine ayant de plus en plus à chercher dans la faute le régulateur suprême, tandis que cette notion passerait au second plan dans la réparation.

Les sanctions que l'on a coutume de ranger parmi les peines civiles se distinguent des autres par le résultat qu'elles poursuivent : elles profitent à la victime. Elles trouvent dans celui qui en réclame l'application non seulement l'agent d'exécution mais le véritable et l'unique bénéficiaire. C'est le critérium que M. HUGRENEY nomme téléologique : la peine civile ne tend pas seulement à réparer le dommage causé par le coupable. Son but n'est pas de « guérir une blessure », mais de faire une « nouvelle blessure ». Si la réparation est édictée en vue de la victime, la peine civile au contraire vise principalement l'auteur du dommage : le coupable. Son but est moins de compenser le préjudice causé que d'en empêcher le retour. D'où cette conséquence, que nous nous trouverons en présence d'une peine civile chaque fois que l'intention du législateur aura été moins de venir en aide au lésé que de réprimer un agissement coupable.

Aussi pouvons-nous définir la peine civile comme une institution essentiellement destinée à sanctionner les actes dolosifs intervenant entre particuliers et n'intéressant que des rapports entre particuliers, ne profitant jamais à l'Etat mais à l'individu lésé qui doit l'invoquer.

Nous avons vu quels étaient les principaux mobiles, on pourrait dire les nécessités qui ont présidé à l'épanouissement, dans notre législation, de la peine privée.

Ces mobiles peuvent s'analyser dans le désir de substituer à une peine publique infamante, une peine privée qui risque moins d'énervier la répression tout en sanctionnant les actes dolosifs nés dans les rapports de particuliers; ce souci, ce désir nous le retrouvons, principalement, en matière de succession.

En effet, nous découvrons au titre des successions, dans le Code Civil, un certain nombre d'actes dolosifs intervenant dans des rapports on ne peut plus privés puisqu'ils naissent dans le sein d'une même famille.

Nous avons limité notre étude à deux institutions particulièrement importantes en matière de succession: le recel et l'indignité. Mais si toutes deux peuvent se ranger dans le chapitre des successions, c'est à des titres bien différents.

Les problèmes soulevés par l'indignité interviennent au sujet de la vocation successorale, alors que ceux qui naissent du fondement du recel s'agitent en matière de partage.

Dans le premier cas, nous nous trouvons en présence d'une exclusion, ou plus exactement d'une déchéance automatique de vocation.

Dans le second cas, c'est d'une véritable pénalité qu'il s'agit. Le résultat du recel n'étant pas d'exclure l'héritier mais bien de l'obliger à accepter purement et simplement la succession de façon à supporter tout le poids du passif.

Il était nécessaire, dans ces conditions, que le législateur prévoie dans tous ses détails le fonctionnement de l'institution de l'indignité. La vocation successorale faisant l'objet d'une stricte réglementation légale, on ne pouvait concevoir qu'une très minime activité jurisprudentielle en la matière.

Au contraire, le recel étant par nature une pénalité appe-

lée à varier suivant chaque cas d'espèce, la jurisprudence devait être amenée à statuer sur chacun de ces cas et par la suite à apporter des modifications à cette institution par un énorme travail d'élargissement destiné à assurer sur la plus large échelle possible l'application des sanctions prévues par l'article 792 du Code Civil.

Notre plan s'est inspiré de ces considérations, en ce sens que la première partie comprendra l'étude du rôle joué par la pénalité civile dans le développement historique de l'indignité et du recel: rôle du législateur en matière d'indignité, rôle de la jurisprudence en matière de recel; la deuxième partie étant réservée à l'analyse des applications c'est-à-dire des sanctions de ces deux institutions, afin d'y découvrir le rôle que peut y jouer la théorie de la pénalité civile.

PREMIERE PARTIE

COMMENT LE RECEL ET L'INDIGNITE SONT DEVENUES DES PEINES CIVILES

CHAPITRE PREMIER

LE RECEL

SECTION I

Historique jusqu'à la promulgation du Code Civil

Les circonstances qui entourent l'ouverture d'une succession sont de nature à faciliter aux héritiers peu scrupuleux une main-mise frauduleuse sur les biens héréditaires. L'article 792 du Code Civil prévoit cet acte dolosif et édicte à son encontre deux sanctions: la privation de toute part sur l'objet qui a été soustrait et l'obligation pour son auteur d'accepter purement et simplement la succession.

La grosse difficulté qui se trouve dès que l'on aborde l'étude du recel vient de ce que ce délit est commis par une personne qui a des droits sur la chose qu'elle divertit. Il n'y a même recel qu'autant que le coupable a des droits sur la chose divertie.

De tout temps, le législateur s'est préoccupé de sanctionner les actes de divertissement mais par des voies moins infamantes que celles qui assuraient la répression du vol.

Aussi, certains auteurs ont-ils essayé de découvrir dans le Droit Romain l'origine des pénalités du recel. Cependant le statut juridique des biens héréditaires, à Rome, semble s'opposer à l'institution de pareilles sanctions. En effet, il ne pouvait être question de « *furtum* » puisque le « *furtum* » n'était possible que sur des biens en possession; or, l'hérédité jacente jusqu'à l'« *aditio* » était un bien sans maître, une « *res nullius* ». Bien plus, l'appropriation sans titre ni bonne foi et la possession durant une année furent assez longtemps admis comme mode d'acquisition de l'hérédité. Mais le souci du législateur se fait jour à travers le *senatus-consulte* rendu sous Marc-Aurèle qui transforme en délit public la soustraction des objets dépendant d'une hérédité jacente et crée « le *crimen expilatae hereditatis* » pour suppléer à l'« *actio furti* » inapplicable puisque l'héritier receleur ne pouvait être poursuivi par cette voie. Mais l'on ne saurait trouver dans les sanctions que prévoyait le *senatus-consulte*, l'origine de celles qu'édicta l'art. 792, car s'il faut en croire RENUSSON (1) : Les héritiers n'étaient pas privés du bénéfice d'inventaire et étaient tenus de restituer le double aux créanciers, aucune

(1) Traité de la Communauté, 2^e partie, chap. 2.

compensation n'étant prévue pour les co-héritiers du receleur. Il est vrai que cette lacune fut partiellement comblée par Justinien qui, dans la Novelle I, chapitre 2, décida que l'héritier qui s'était rendu coupable d'un recel, devait être déchu du bénéfice d'inventaire. Inventeur de ce bénéfice, Justinien avait pour lui une tendresse particulière, et en a poussé la réglementation jusqu'à la plus minutieuse précision.

Notre Code Civil a été plus logique et a établi deux pénalités dont l'une profite exclusivement aux co-héritiers et dont l'autre profite indirectement aux créanciers. Ces sanctions se sont implantées dans notre Droit sous l'influence du Droit coutumier qui s'est attaché à sanctionner particulièrement les actes de recel qui se produisaient principalement à la dissolution de la communauté entre époux. Plus tard, les juges transportèrent sur le terrain successoral les solutions concernant le recel d'effets de communauté.

Par analogie avec le Droit Romain, on commença à décider qu'aucune peine criminelle ne pourrait être prononcée contre la veuve ou l'héritier qui aurait détourné des biens de la communauté ou de la succession. L'on expliquait cette impunité pour les mêmes raisons qui sont aujourd'hui à la base de l'article 380 du Code Pénal, c'est-à-dire à cause de la qualité de l'auteur du recel et du caractère infamant de l'action pénale.

Mais devant la fréquence des cas de recel, la jurisprudence commença à édicter, à l'encontre de la veuve coupable de divertissement, une première sanction : l'obligation d'accepter la communauté et la déchéance du bénéfice d'émolument. Par analogie, les héritiers furent déclarés

déchus de droit de renoncer à la succession à laquelle ils avaient soustrait quelques biens. On peut affirmer que cette pénalité fut générale en France dès le xvi^e siècle, car l'ordonnance de janvier 1629, dans son article 127, semble avoir fixé d'une manière définitive cette pénalité: « Ceux qui se trouveront avoir recelé ou détourné des biens de communauté ou de succession à laquelle ils voudront renoncer avant ou après la dite renonciation, seront tenus des dettes nonobstant toute renonciation ».

Cette sanction se révéla cependant insuffisante pour « arrêter l'avarice et la témérité des femmes »; on fit prêter serment à la veuve puis plus tard à l'héritier de n'avoir rien pris ou recelé. La peine du parjure qui consistait en une amende venait punir le faux serment.

Sous l'influence de la jurisprudence, une nouvelle pénalité allait bientôt voir le jour. Ce fut la privation de part. A l'origine la réaction fut si forte contre l'insuffisance des peines infligées au receleur que l'on alla jusqu'à priver ce dernier de tous les biens auxquels il avait droit dans la succession. Mais de nombreuses résistances se manifestèrent, en particulier dans la doctrine et il faut arriver au xvii^e siècle pour voir la pénalité de la privation de part limitée aux biens recelés, définitivement admise à côté de l'obligation à l'acceptation pure et simple de la succession.

Ainsi, en parcourant cette rapide ébauche historique, nous avons vu naître le rôle de la pénalité civile en matière de recel: la peine civile a servi à créer des sanctions nécessaires et efficaces contre les néfastes effets d'une impunité motivée cependant par des raisons issues, à l'origine, de très louables sentiments.

SECTION II

La jurisprudence après 1804 va développer la notion de pénalité civile dans le recel

Au lendemain de la promulgation du Code Civil, le recel apparaît essentiellement comme un délit assimilable au vol. Si le Code prévoit des peines différentes de celles que l'article 401 édicte contre le voleur, son esprit est encore chargé de l'influence de l'ancien Droit qui avait de l'acte de recel une véritable conception pénale. En effet, les articles relatifs au divertissement furent votés sans discussion, ce qui montrait l'esprit du législateur en la matière: il n'entendait pas innover mais au contraire conserver ce qui existait auparavant.

Aussi est-ce dans cet état d'esprit que les premiers commentateurs, comme les premiers arrêts de jurisprudence essayèrent de résoudre les difficultés qui naquirent de l'interprétation de ces règles.

Mais, pour des raisons que nous exposerons, la jurisprudence a évolué pendant le cours du XIX^e siècle et l'on peut diviser son évolution en deux stades successifs: De 1804 à 1860, la Cour de Cassation va interpréter la notion de recel, en se basant sur la conception pénale, en examinant en quelque sorte le reflet uniquement pénal du recel. Puis brusquement dans une rapide évolution qui se produira dans l'espace d'un demi-siècle, de 1860 à 1910, la jurisprudence va abandonner cette conception pour une nouvelle

beaucoup plus large, dépouillée cette fois de toute couleur pénale, c'est la conception purement civile du recel.

Nous allons étudier à la lumière de quelques arrêts ces deux stades d'évolution :

1° *La conception pénale du recel de 1804 à 1860.*

On peut trouver dans un arrêt célèbre de la Chambre Civile de la Cour de Cassation, en date du 13 novembre 1855 (2), la conception de la jurisprudence pendant la première moitié du XIX^e siècle. Il s'agissait de la dissimulation d'une donation rapportable. La Cour de Cassation a estimé que ces faits ne pouvaient tomber sous le coup de l'article 792, car il fallait interpréter cet article comme un texte pénal, c'est-à-dire dans un sens très étroit : « Attendu que le mot recelé, employé dans cet article, est corrélatif du mot divertissement et ne peut s'entendre comme il s'entendait sous l'Ancien Droit, que de l'action de cacher les effets détournés ou volés, que le défaut de déclaration, par un des héritiers, de donations qui lui auraient été faites par le défunt... ne constitue pas à proprement parler un recel. Attendu qu'une disposition pénale ne peut être étendue au delà des cas expressément spécifiés... »

L'arrêt revient donc à considérer qu'il y aura recel sur le terrain civil toutes les fois seulement qu'il y aura vol sur le terrain du Droit Pénal.

La jurisprudence ne considérait alors que la matérialité des faits. Pour qu'il y ait recel punissable, il fallait se trouver en présence d'un acte certain, sur lequel le doute n'était pas permis et qui extériorisait parfaitement l'intention de

(2) Cass., 13 novembre 1855, S. 56, 1, 425.

Cf. Cass. 6 novembre 1855, S. 56, 1, 248, et R. 20 août 1845, S. 45, 1, 854.

l'auteur. Or, la jurisprudence s'attachera, dans la suite, beaucoup plus à l'intention qu'à l'acte matériel lui-même. Son critérium, d'objectif, deviendra purement subjectif. Mais dans le premier stade de son évolution, son critérium était tellement objectif qu'on ne saurait mieux l'interpréter qu'en le comparant à celui qu'édicte l'article 379 du Code Pénal pour définir le vol. C'est ainsi que le 19 août 1859, la Cour de Paris jugeait que « le silence gardé par la donataire sur les dons qu'elle a reçus ne présente pas les caractères du divertissement ou du recel » (3).

Cette conception jurisprudentielle ressort avec autant de netteté des termes mêmes de certains arrêts. En dehors de l'arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation précitée qui affirmait « qu'une disposition pénale ne peut être étendue au delà des cas expressément spécifiés », nous retrouvons dans certains arrêts de Cour d'Appel des allusions aussi évidentes au Droit pénal. La Cour de Montpellier et, sur pourvoi, la Chambre des Requêtes, en date du 20 décembre 1815 (4), décident que « s'agissant de conviction de recèlement on ne saurait appliquer les articles du Code Civil concernant la solidarité et que le principe posé par l'article 55 de la loi du 18 février 1810 domine en pareille matière ».

L'assimilation au Droit pénal ne peut être par conséquent plus complète. La Cour d'Agen, le 6 janvier 1851 (5), estime « que des faits de ce genre s'élèvent à la gravité d'un délit et doivent entraîner des conséquences assorties à cette gravité ».

(3) S. 1860, 2, 56.

(4) D. Rep. Succ., n° 647.

(5) S. 1851, 2, 565.

Tous ces exemples illustrent à merveille les raisons qui poussaient la jurisprudence à interpréter limitativement l'article 792. L'interprétation stricte des textes du Code Civil était d'ailleurs la méthode en honneur à cette époque : elle consistait à éclairer les dispositions d'un article par référence à un autre article. De même, les premiers juriconsultes du XIX^e siècle étaient imbus des théories criminalistes, en particulier de la maxime « Nulla pena sine lege » qu'ils appliquaient même dans le Droit Civil lorsque ce dernier devenait sanctionnateur.

Mais, sous l'empire de cette théorie, les inconvénients qui dans l'Ancien Droit s'étaient manifestés à la suite de l'impunité que l'on assurait aux co-héritiers receleurs, n'allaient pas tarder à se faire jour. La nécessité d'assurer une juste répression des faits qui se multipliaient sans cesse va s'imposer avec une acuité d'autant plus grande que le développement des valeurs mobilières facilitait les soustractions et les cas de recel.

La pression des faits va amener un revirement de jurisprudence paraissant apporter un argument à la théorie de l'école historique d'après laquelle le Droit et les institutions participent à l'évolution qui entraîne dans un même mouvement l'esprit humain. Le Droit, comme l'a si bien dit SAVIGNY, est la résultante des besoins sociaux et il se transforme sous leur action car il n'est pas l'unique expression de la volonté du législateur.

Dans ces conditions, la théorie pénale du recel va se transformer. Le recel deviendra une peine civile, plus large, plus extensive, mais de nature à mieux assurer la répression de faits contraires non seulement à l'équité mais aussi et surtout à l'intérêt social; c'est le but frauduleux qui est

dangereux et qu'il faut punir, le résultat nuisible qu'il faut prévenir. Le but du législateur en 1804 était de réprimer le détournement d'effets de succession ; s'il n'a pas prévu tous les cas qui permettent d'atteindre ce but et qu'ont favorisé les événements ultérieurs, il faut suppléer à son silence. Le juge ne doit pas s'attarder à rechercher obstinément quelle a été la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article, il doit se demander ce qu'elle serait si ce même article devait être aujourd'hui rédigé dans un Code.

La jurisprudence obéissant à l'impulsion de ces faits va s'orienter dès lors dans la recherche du « but poursuivi ».

2° *La conception civile du recel de 1860 à 1910 :*

La nouvelle conception de la jurisprudence apparaît dès 1860. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 17 août 1860 (6) est à ce sujet symptomatique car il emploie déjà les expressions qui seront reprises par la Cour Suprême et que l'on retrouve aujourd'hui encore dans les arrêts statuant sur des cas de recel. Cet arrêt reprend d'ailleurs les motifs du jugement du Tribunal Civil de Niort soumis à son appréciation, motifs qui donnent la meilleure illustration des raisons qui ont poussé la jurisprudence à abandonner la théorie pénale du recel. Il s'agissait en l'espèce d'un recel d'immeuble qui, sous l'ancienne jurisprudence, assimilant le recel au vol, aurait échappé à l'application de l'article 792, car le vol d'immeuble n'est pas possible aux termes de l'article 379 du Code Pénal : « Attendu, dit la Cour, que si en présence de faits aussi coupables et aussi graves dans leurs résultats, les tribunaux devaient se borner à ordon-

(6) S. 1860, 2, 582, confirmant jugement du Tribunal Civil de Niort, du 20 décembre 1859.

ner la réintégration dans la masse partageable des biens que ces manœuvres dolosives avaient eu pour but d'en détourner, ce serait un puissant encouragement pour la fraude.

» Attendu, quant aux moyens, qu'ils peuvent varier, suivant les circonstances, le caractère des individus, la nature des biens auxquels ils s'appliquent et à l'époque à laquelle ils sont pratiqués, mais que l'intention frauduleuse qui les inspire et les résultats qu'ils sont destinés à produire les rendent tous également punissables.

» Que si au lieu de moyens rapides, souvent irréfléchis et plus excusables de la soustraction manuelle, on voit un des héritiers recourir pour accomplir la spoliation à un ensemble de manœuvres, d'actes simulés et de moyens frauduleux qui doivent produire le même résultat et qui sont plus prémédités et plus coupables que la spoliation, la loi ne pourrait, sans manquer aux principes de justice qu'elle est destinée à consacrer punir les premiers moyens et abandonner les autres à l'impunité ».

Peu après la Chambre Civile de la Cour de Cassation précisait sa position par rapport aux notions pénales dans une décision du 23 août 1869 (7). Elle écartait tout appel aux notions pénales en ces termes : « En l'absence des circonstances particulières et précises qui leur en attribuent légalement les caractères tels qu'ils sont déterminés par la loi pénale, les faits de divertissement n'impliquent point nécessairement l'existence de délits proprement dits; ils peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité du partage, notamment du silence gardé par

(7) S. 1869, 1, 470.

l'un des héritiers, intentionnellement et de mauvaise foi sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouverait entre ses mains ».

Si nous reprenons des cas d'espèce similaires à ceux qui ont motivé les décisions que nous avons commentées dans la première partie de ce chapitre, nous parviendrons à mieux percevoir les progrès de l'évolution jurisprudentielle.

Ainsi sur la question de savoir si le silence gardé par le co-héritier sur une donation rapportable, peut constituer un recel dans le sens de l'article 792, la Cour de Paris décide le 3 janvier 1874 (8) que la pénalité établie par l'article 792 doit s'appliquer en la matière, le donataire s'étant abstenu « intentionnellement et de mauvaise foi » de déclarer ce qu'il avait reçu. L'arrêt invoquait deux raisons: la nécessité de maintenir l'égalité du partage et l'application des règles de la réserve.

La Chambre Civile de la Cour de Cassation en cassant un arrêt de la Cour de Paris le 11 juillet 1893 (9) établit en la matière une jurisprudence qui depuis n'a subi aucune modification: « Les faits de divertissement et de recel peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité du partage entre co-héritiers; qu'il en est ainsi notamment lorsque l'héritier qui a reçu une donation déguisée sous la forme d'une remise de dette et qui ne l'a pas déclarée dans l'inventaire dressé après le décès du donateur, affirme faussement pour la dissimuler et la conserver exclusivement, avoir versé au *de cujus* sous forme d'acquit

(8) S. 1874, 2, 118.

(9) *Gaz. Palais*, 1893, 2, 178.

de la même dette, une somme égale au montant de la libéralité dont il a été gratifié; qu'en effet, il est manifeste que le législateur, en édictant les pénalités de l'article 792, a voulu, à l'aide d'une sanction énergique, assurer le respect par les héritiers, de la règle fondamentale du partage égal des successions, que dès lors les donations rapportables par cela même qu'elles font partie de la masse à partager, sont nécessairement comprises dans les effets de la succession au sens qu'ont ces mots dans l'article précité ».

Et si par souci de symétrie nous recherchons, dans les termes mêmes des arrêts, les emprunts et les références aux nouvelles conceptions jurisprudentielles, nous arriverons à fournir la preuve éclatante de cette orientation du recel vers la pénalité civile.

C'est encore la Cour de Montpellier qui semble être la première à affirmer la nouvelle théorie dans un arrêt du 31 août 1865 (10). Elle n'hésitait pas, en effet, 10 ans après les arrêts de 1855, à déclarer qu'il convient de donner à l'article 792 une interprétation large, car il constitue « une garantie de l'égalité des partages, qui est le principal objet des préoccupations de la loi ».

Le 17 avril 1867 (11), la Chambre Civile confirmait la nouvelle orientation en prenant le contrepied des affirmations que l'on trouvait dans les arrêts de 1855, d'après lesquels, on s'en souvient, il ne pouvait y avoir recel sans qu'il y ait « véritable vol ».

« Attendu, dit cet arrêt, que le recel n'implique pas nécessairement les éléments constitutifs d'un délit... qu'il ne

(10) S. 1865, 2, 234.

(11) S. 1867, 1, 205.

saurait être qualifié délit en l'absence de circonstances précises de nature à lui en imprimer les caractères tels qu'ils sont rigoureusement déterminés par la loi pénale... mais qu'il présente seulement les caractères d'un quasi délit ou d'une fraude, ne donnant ouverture qu'à une action civile en réparation par application des principes du Droit Civil ».

La Cour de Paris déclarait à son tour le 17 janvier 1872 (12) que « cet article (792) ne définissant pas le divertissement et le recel qu'il prévoit, ne saurait être limité dans son application à des faits constitutifs de véritables délits ».

Le caractère de peine civile, c'est-à-dire l'idée de réparation ajoutée à celle de peine proprement dite, se retrouve dans un arrêt de la Cour de Dijon du 3 mars 1886 (13) : « Attendu, dit la Cour, que le législateur, en édictant contre le receleur la peine inscrite dans cet article, a eu un double but : punir l'auteur du divertissement en lui enlevant le bénéfice de sa mauvaise action et indemniser ses co-partageants du préjudice qu'il leur a causé, par ses coupables entreprises en essayant de leur dérober une part de l'actif sur lequel ils avaient dû compter en leur qualité d'héritiers du *de cujus* ».

La Cour d'Appel de Chambéry le 12 juillet 1893 (14) affirme avec autant de vigueur « qu'il n'est point nécessaire pour assurer la déchéance de l'article 792 qu'il y ait crime ou délit, que les limites dans lesquelles se meut la pénalité édictée par cet article sont beaucoup plus éten-

(12) S. 1873, 2, 118.

(13) *Gaz. Palais*, 1886, 1, 774.

(14) *Gaz. Palais*, 1893, 2, 249.

dues que celles des articles 147 et suivants du Code pénal; que ce que le législateur a voulu punir en édictant l'article 792 c'est toute fraude, tout acte malhonnête ou déloyal, toute faute très lourde équivalente au dol, ayant pour but de rompre l'égalité des partages entre co-héritiers ».

La Cour de Rouen (15), saisie de la très importante affaire de la Béraudière, sur renvoi, par l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation qui cassait un arrêt de la Cour de Paris, décidait de la même façon: « Pour entraîner la déchéance dont l'héritier est frappé, il n'est pas nécessaire que le recel constitue un délit puni par la loi pénale; qu'en s'en servant pour formuler sa pensée, au lieu d'adopter les termes employés par le Code pénal, le législateur a clairement manifesté sa volonté d'atteindre tout acte délictueux ou non de l'héritier, par lequel celui-ci cherche à s'approprier sciemment un objet héréditaire ».

Parvenus au terme de cette évolution, nous pouvons conclure que si le recel trouve sa source dans le Droit pénal, il n'y trouve plus ses limites. Interprété durant l'Ancien Droit et même jusqu'au milieu du siècle dernier à la lueur des conceptions pénales, le caractère du recel a été subitement transformé sous l'impulsion de la jurisprudence. Celle-ci, sans couper toutes les attaches qui renaient le recel au Droit pénal, l'a élargi, en ne considérant que le seul reflet civil de cette pénalité. Il faut cependant reconnaître que DEMOLOMBE avait admis cette théorie bien avant qu'elle soit définitivement élaborée par la Cour de Cassation (16). « Les faits de divertissement ou de recelé doivent être ap-

(15) Rouen, 27 décembre 1893, sous Cass. S., 1897, 1, 459.

(16) Traité des Successions, T. II, n° 476.

précisés dans notre matière non d'après la définition du Code pénal, mais d'une manière plus large et eu égard au but essentiel du législateur qui s'est proposé d'atteindre tout acte de mauvaise foi par lequel l'héritier voudrait se faire, au détriment des effets de la succession, un avantage illicite aux dépens de ses co-héritiers ou de ses créanciers ».

L'apparence hybride du recel dépend donc, uniquement, du terrain sur lequel il vit, éclos, en effet, à la limite, aux confins du Droit pénal et du Droit civil; il ne pouvait que porter le reflet des conceptions qui l'animaient et qui étaient venues tour à tour de ces deux points de l'horizon juridique. C'est de l'union de ces deux conceptions que va naître la théorie de la pénalité civile qui, elle seule, est susceptible d'expliquer tous les effets de l'article 792.

Il est permis d'estimer qu'on ne peut vraiment analyser avec quelque intérêt l'étude du recel qu'à la condition d'avoir toujours à l'esprit cette théorie de la pénalité civile. Tantôt, en effet, les décisions de la jurisprudence se réfèrent à un principe de Droit pénal, tantôt à un principe de Droit civil et de là certains auteurs ont vite conclu à une incohérence jurisprudentielle.

Or, il n'en est rien si, d'une part, on a eu le soin de suivre dès ses débuts la formation progressive de la théorie de la pénalité civile et si, d'autre part, on cherche à étudier le rôle exact que fait jouer la jurisprudence à cette théorie.

La jurisprudence a trouvé, en effet, son parfait complément et son précieux auxiliaire dans la théorie de la pénalité civile car cette dernière lui a facilité dans le cadre du recel la découverte de la base sur laquelle doivent réellement reposer les décisions de justice; l'équité,

CHAPITRE II

L'INDIGNITE

L'indignité est une cause d'exclusion d'une succession basée sur le démerite.

La théorie actuelle de l'indignité en Droit français trouve sa source dans le Droit romain. Mais les effets de l'indignité, à Rome, étaient bien différents de ceux qu'elle produit dans notre Droit. Car s'il y a lieu de chercher dans le Droit Romain la source de l'indignité, il faut en suivre l'évolution à travers notre ancien Droit et arriver jusqu'au Code Civil pour déceler, dans cette institution les vrais caractères de la peine civile.

SECTION I

Historique jusqu'à la promulgation du Code Civil

En Droit Romain, le « pater familias » pouvait par sa seule volonté exhériter les successibles qu'il jugeait indignes de lui succéder. Cette faculté était absolument arbi-

traire dans le vieux Droit Romain. Elle n'a été réellement limitée que par la nouvelle 115 de Justinien qui a prévu les 14 cas en dehors desquels l'exhérédation était impossible. Il pouvait se faire, néanmoins, que le défunt n'ait pas eu la possibilité d'exhérer l'héritier qui s'était rendu, cependant, coupable à son égard de torts graves. Aussi, décidait-on, dans ce cas, de suppléer au silence du *de cujus*, en présumant son exhérédation. Le législateur intervint pour infliger une déchéance au coupable: Digeste, xxxiv, 9. *De his quae ut indignis*.

Le législateur vint, par conséquent, prendre la place du testateur et assurer l'exécution d'une sanction dans des rapports entre proches parents, c'est-à-dire, dans un cercle on ne peut plus étroit. N'est-il pas permis de voir dans cette initiative la source très lointaine de la pénalité civile ?

Cependant, l'indignité romaine différait par bien des points de notre institution actuelle.

Les cas d'ouverture en étaient multiples, quoique l'on puisse cependant les ranger sous trois chefs principaux :

1° L'indignité pouvait résulter de faits constituant un attentat contre la personne ou l'honneur du défunt;

2° Elle pouvait encore résulter d'un acte de désobéissance grave envers sa volonté. Il en était ainsi dans le cas où l'héritier avait fait disparaître le testament du défunt ou en avait créé un de toutes pièces. De pareils agissements tombent aujourd'hui sous le coup de l'article 792 de notre Code Civil;

3° L'indignité pouvait aussi résulter d'une atteinte portée aux lois ou aux bonnes mœurs.

L'héritier indigne n'était pas de plein droit exclu de la succession, il conservait sa qualité d'héritier ; ce qui avait

pour effet d'éteindre par confusion les créances qu'il possédait contre l'hérédité. Mais on décidait, au contraire, qu'il restait tenu des dettes qu'il pouvait avoir lui-même envers l'hérédité.

Enfin, la part de l'héritier indigne n'accroissait pas à celle de ses co-héritiers. Elle ne passait pas davantage aux héritiers du degré subséquent, mais bien au fisc. C'était là, évidemment, une pratique qui n'avait rien de commun avec les caractères les plus élémentaires d'une véritable peine civile.

Dans l'Ancien Droit Français, les pays de Droit écrit conservèrent ces deux institutions romaines de l'exhérédation et de l'indignité. Les causes d'exhérédation étaient d'ailleurs les mêmes que celles de la nouvelle 115 de Justinien. Elles se multiplièrent, cependant, lorsque les pays de Coutume, vers le xvi^e siècle, empruntèrent l'exhérédation aux pays de Droit écrit.

La théorie de l'indignité, dans l'Ancien Droit, n'avait d'autre rôle que de suppléer à la volonté du défunt qui n'avait pu pour certaines causes prononcer lui-même l'exhérédation. Aussi pouvait-on dire que « aucun édit, aucune ordonnance n'arrêtait le juge dont le pouvoir discrétionnaire était seulement limité par la conscience ».

Nous ne saurions trouver à l'appui de cette opinion de meilleure preuve que les multiples rapprochements qui existaient à cette époque entre ces deux institutions. POTHIER, dans son *Traité des Successions*, nous dit en effet : « Les mêmes causes pour lesquelles j'aurais pu être exhérédé par quelqu'un de mes parents, si elles fussent venues à sa connaissance et qu'il ait eu le temps de faire cette exhérédation me rendraient indigne de sa succession ».

elles ne sont pas venues à sa connaissance ou s'il n'a pas eu un temps suffisant ».

C'était aussi bien par ses effets que par ses causes, que l'indignité ressemblait à l'exhérédation. Si un héritier était privé de toute part, dans la succession de l'auteur envers lequel il s'était rendu coupable d'indignité, POTHIER (1) déclarait de la même façon: « L'effet de l'exhérédation est de priver l'enfant ou autre parent exhérédé du droit de succéder au défunt, l'enfant ne peut prétendre à aucun douaire dans les biens du père quand celui-ci l'a exhérédé ».

Enfin, si l'on pouvait présumer que le défunt, dans le cas où il eût survécu un temps suffisamment long après l'attentat dont il avait été victime, eût pardonné à son meurtrier ou eût transigé avec lui, l'héritier devait respecter sa volonté; il ne pouvait poursuivre le coupable.

De cette dernière constatation il résulte que si l'indignité n'était pas une peine civile proprement dite, du moins les caractères de la peine civile commençaient à percer à travers cette évolution. Il était, en effet, admis que les cohéritiers pouvaient transiger avec l'héritier qui s'était rendu coupable d'indignité. C'est donc bien que l'indignité n'était pas une peine publique: le caractère de celle-ci s'oppose, en effet, aussi bien à toute transaction qu'à l'abandon de la mise en mouvement de l'action au pur arbitraire des cohéritiers.

Mais plus on pénètre dans le détail de l'indignité, plus on découvre de raisons qui portent à penser que cette institution entraînait dans les premiers stades de l'évolution qui devait la classer au nombre des peines civiles.

Si le défunt avait, en effet, manifesté son désir de par-

(1) POTHIER. - Traité des Successions.

donner l'offense, soit d'une manière expresse, soit en gardant le silence pendant un temps suffisamment long pour qu'aucun doute ne fût plus possible sur ses sentiments envers le coupable, le juge devait se garder de prononcer la sanction de l'indignité contre ce dernier. C'est donc que la faculté de poursuivre l'indigne était laissée à l'entière volonté de la victime.

D'autre part, POTHIER nous indique que l'indignité a pareillement lieu « quoiqu'il n'ait été fait aucune poursuite contre l'héritier pendant le temps des 20 années, par lequel les crimes se prescrivent ».

C'est dire que, déjà à cette époque, on distinguait les deux actions et qu'on n'assimilait même pas l'indignité à l'action publique sur le terrain de la prescription. Mais, cependant, on s'accordait à décider que l'action n'était plus possible lorsque l'indigne avait possédé pendant trente ans les biens héréditaires, car on considérait qu'il avait alors acquis par prescription la propriété de ces biens.

Il était de règle que la mort du coupable n'empêchait pas l'action d'être intentée contre ses héritiers. FURGOLE écrit dans son *Traité des Testaments* (2) : « C'est une règle que la mort éteint le crime, mais ici il ne s'agit pas de la punition personnelle du défunt, ce que la loi ne permet pas puisqu'elle déclare le crime éteint, mais d'ôter à ses héritiers un bien dont leur auteur s'était rendu indigne ».

Mais le caractère le plus net de l'évolution vers la pénalité civile résulte de la différence qui existait entre l'Ancien

(2) FURGOLE. — *Traité des Testaments*, chap. 6, sect. 3.

Droit et le Droit Romain au sujet de la dévolution de la succession dont l'indigne avait été exclu. Nous avons vu que dans le Droit Romain, c'était le fisc qui s'emparait de la succession aussi pouvait-on croire que l'on se trouvait en présence d'une véritable peine publique; au contraire, dans l'Ancien Droit, la part de l'indigne va accroître à celle de ses cohéritiers: c'est là un caractère certain de la pénalité civile et dont l'analogie avec la théorie du recel est frappante.

Il faut cependant reconnaître qu'il a fallu attendre la fin de la période féodale pour voir cette pratique devenir définitive. C'était le seigneur qui, auparavant, profitait de la déchéance de l'indigne. Cette évolution de l'indignité est issue de préoccupations fiscales, analogues à celles qui ont donné naissance à la théorie de la Saisine dans notre Droit. Dans son Traité des Successions (3), LEBRUN explique, en effet, que « si nous confondons l'indigne avec l'incapable, ce n'est qu'à l'égard du fisc, pour empêcher que celui-ci ne profite d'un legs ou d'une succession *ab intestat* qui aurait pu appartenir à l'indigne ».

L'évolution était si nette que POTHIER lui-même n'hésitait pas au XVIII^e siècle à qualifier l'indignité de peine et à en tirer les conclusions que comporte une telle qualification: « L'homicide ne doit rendre indigne de la succession de l'homicidé celui qui l'a commis que lorsqu'il a été commis par sa faute; que s'il a été commis par cas fortuit ou par la nécessité d'une juste défense, il n'en doit résulter aucune indignité, car l'indignité est une peine et il ne doit

(3) LEBRUN. — Traité des Successions, ch. I, livre 3.

y avoir de peine où il n'y a point de faute ; c'est pourquoi si un enfant a tué quelqu'un de ses parents, cela ne doit pas le rendre indigne de la succession « *cum nulla sit infantis voluntas, cum infans culpa capax non sit* ».

Tous les jurisconsultes ne tiraient pas d'ailleurs avec autant de modération toutes les conséquences que comportait la nature juridique nouvelle de l'indignité. **LEBRUN**, en particulier, se refusait à établir toute distinction entre le crime excusable ou non, en estimant qu'il y avait toujours eu faute de la part de l'héritier « soit par provocation soit par trop peu de modération ».

Il ne faut cependant pas considérer cette opinion comme absolument contraire à l'évolution de l'indignité vers la peine civile, elle paraît plutôt résulter, nous semble-t-il, du penchant particulièrement répressif de **LEBRUN**. Ce jurisconsulte allait, en effet, jusqu'à prétendre que l'indignité de l'homicide descendait aux enfants de l'indigne », mais **POTHIER** combattait déjà cette opinion en soutenant que « les enfants ne devaient pas être punis par la faute de leur père ».

Malgré les travaux de **LEBRUN**, de **POTHIER** et de **FURGOLÉ** sur l'Indignité, il n'en demeure pas moins qu'à la veille de la promulgation du Code Civil, cette institution était très peu connue et surtout très rarement appliquée. Cela tenait à plusieurs raisons : dans nos Coutumes, en effet, on avait admis le système romain de l'exhérédation, aussi la loi n'avait-elle guère à intervenir puisque la repression encourue par le coupable était le plus souvent mise en action par ses parents victimes de sa faute. De plus, les cas d'indignité se présentaient assez rarement, de sorte que la jurisprudence en la matière était à peu près inexistante. Or, comme

nous l'avons vu en étudiant le recel, c'est grâce à la jurisprudence que cette dernière institution s'est développée et c'est toujours grâce à la jurisprudence qu'elle a acquis même après la promulgation du Code Civil les caractères de peine civile « Type » qu'on s'accorde à lui reconnaître aujourd'hui.

De plus, les effets de l'indignité se heurtaient de front à un des principes fondamentaux du Droit Civil dans l'Ancien Droit: la conservation des biens propres dans la famille. Ce principe qui constituait en quelque sorte l'ossature de l'ancien régime n'était pas de nature à faciliter le développement de cette théorie.

SECTION II

Le Code Civil va faire de l'indignité une peine civile

Le changement des mœurs et les transformations de l'organisation sociale dus à la Révolution préparèrent avec la nouvelle législation de 1804 un terrain parfaitement favorable à l'éclosion de la notion de pénalité civile dans l'indignité.

Les nouvelles bases de la dévolution successorale étaient à l'opposé du principe de la conservation des biens propres dans la famille, puisque le but même du législateur était de morceler le plus possible les héritages. Ce but, qui se retrouve dans plusieurs autres institutions, résulte manifestement des termes mêmes de l'article 815 et principalement de l'article 832 du Code Civil.

D'autre part, le Code Civil devait assurer à l'indignité

un rôle beaucoup plus important que l'Ancien Droit. En effet, le législateur de 1804, par réaction contre les anciens principes juridiques, écartait totalement du Code la possibilité de l'exhérédation des héritiers proches en instituant la Réserve héréditaire. Dans ces conditions, il fallait, nécessairement, créer une contre-partie et décider que dans certains cas l'héritier même réservataire ne pourrait venir à la succession de celui envers lequel il s'était rendu coupable de torts graves. Aussi décida-t-il tout en s'inspirant d'ailleurs de l'Ancien Droit, mais en lui apportant de sérieuses restrictions, d'énumérer limitativement les cas dans lesquels l'héritier indigne ne pourrait venir à la succession de sa victime. Cette déchéance prévue à l'avance, qui ne tenait aucun compte des questions d'espèce, enlevée entièrement à l'arbitraire du juge, recevait du même coup les caractéristiques essentielles de la peine civile.

Aucune considération ne serait de nature à mieux nous pénétrer de cette réalité que l'exposé des motifs fait par TREILHARD au Corps Législatif le 19 germinal, an XI (4) : « L'ordre de succéder établi par la loi, dit-il, est fondé sur une présomption d'affection du défunt pour ses parents les plus proches, or, il est de la nature de toute présomption de céder à la vérité contraire, quand elle est démontrée, ou même à des présomptions plus graves. Nous n'avons pas jugé convenable, poursuit-il, d'étudier davantage les causes d'indignité, il ne faut pas sous le prétexte spécieux de remplir la volonté présumée du défunt autoriser des inqui-

(4) Dans Loqué. La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Tome X, p. 171.

sitions qui pourraient être également injustes et odieuses...

» Sans doute l'ennemi du défunt ne doit pas être son héritier, mais les causes d'indignité doivent être tellement précises qu'on ne puisse se méprendre dans leur application, autrement pour venger un défunt on jetterait dans toute sa famille des semences inépuisables de haine et de discorde ».

Les préoccupations du législateur se retrouvent à chacune de ses lignes: s'il a puni l'indignité c'est pour des raisons d'ordre public et moral. Or, il ne faut pas que cette sanction se heurte à d'autres principes et produise des résultats contraires à l'ordre public et à la morale. C'est ce qu'exprime TREILHARD dans cette phrase en faisant allusion à l'impunité qui est assurée par l'article 728 à l'héritier qui tombe sous le coup du troisième cas d'indignité prévu par l'article 727 du Code Civil. « Nous avons donc pensé que le défaut de dénonciation ne pourrait être opposé à ceux qui, unis avec le meurtrier par les liens d'une parenté étroite, ne pourraient le dénoncer sans blesser les règles de la morale et de l'honnêteté publique ».

S'il nous est permis d'utiliser comme épreuve les éléments caractéristiques à l'aide desquels M. HUGUENY distingue une peine civile, nous verrons que l'indignité telle qu'elle est prévue par le Code Civil paraît triompher de cette épreuve. D'après cet auteur, on reconnaît une peine civile grâce à trois critères: le critérium objectif, le critérium subjectif et le critérium téléologique.

Critérium objectif d'abord: la Peine Civile peut atteindre un montant plus élevé que la simple réparation. Comment pourrait-on nier que l'indignité subisse avec succès

l'épreuve de ce premier critérium, puisque le préjudice causé est inappréciable et que le montant de la peine revêt toujours un caractère forfaitaire et dès lors nullement calqué sur le préjudice causé qui, lui, est essentiellement variable avec chaque cas d'espèce.

Critérium subjectif: la peine civile suppose pour son application une faute. La faute de l'héritier indigne résulte nettement de l'étude de chacun des cas dans lesquels il est possible d'appliquer la sanction. La faute sera pénale avant d'être civile, sauf cependant dans le troisième cas prévu par l'article 727 du Code Civil.

Critérium téléologique, enfin, d'après lequel la peine civile cherche beaucoup plus à punir l'auteur du dommage qu'à réparer le tort fait à la victime.

Dans l'indignité, on ne tient aucun compte de la situation de la victime. Le législateur n'a donc jamais eu en vue la réparation du dommage causé à celle-ci. Ce qu'il a voulu atteindre c'est l'acte en lui-même, c'est l'héritier coupable. C'est la raison pour laquelle il faut reconnaître que l'indignité doit se produire de plein droit, car il ne faut pas laisser la faculté d'assurer l'application d'une telle sanction à l'arbitraire des héritiers de la victime. L'ordre public et moral est directement intéressé par de tels agissements, à tel point que le pardon du défunt même formellement exprimé ne saurait empêcher la sanction légale de produire ses effets.

On a soutenu que l'intérêt public ne saurait intervenir sous le prétexte que l'indigne avait déjà été puni. Mais on semble oublier, en soutenant cette opinion, qu'il y a toute une catégorie d'indignes qui n'auront subi aucune peine : il s'agit des héritiers majeurs qui, instruits du meurtre du

défunt, ne l'aurent pas dénoncé à la justice ; dans ce cas l'exclusion de la succession sera pour eux le seul châtiement.

Nous pouvons nous trouver dans certains cas en présence d'un véritable conflit d'intérêts généraux : la sanction de l'indignité en privant les héritiers réservataires de toute part dans la succession, prime ainsi l'institution de la réserve fondée pourtant sur des motifs d'ordre public.

Cette considération suffit à prouver que l'ordre public peut être intéressé sans que, cependant, l'indignité dépasse les cadres les plus étroits de l'intérêt privé.

Parvenus aux termes de cette évolution, nous pouvons mieux voir les raisons qui nous ont poussé à l'insérer dans le corps même de notre travail. Si on a coutume, en effet, de traiter l'historique d'un sujet dans le préambule, pour arriver très rapidement à l'étude de la question dans son état actuel, il nous a semblé qu'il était nécessaire de montrer comment le recel et l'indignité sont devenus des peines civiles. Car, notre bien modeste travail n'a d'autre but que de démontrer le rôle même de la peine civile dans ces deux institutions. Il nous a paru que les diverses incidences de ce rôle dans le fonctionnement du recel et de l'indignité résultaient des motifs qui ont amené le législateur d'une part, et la jurisprudence d'autre part, à considérer ces deux institutions comme des peines civiles. Cette nécessité semble avoir été parfaitement aperçue par M. GÉNY (5) quand il s'exprime en ces termes : « Aussi bien quand nous voyons une solution juridique sortir peu à peu de l'évolution du milieu social, s'imposant à la pratique, pressentie par la

(5) *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1902, p. 847.

Doctrines, suggérée par la Jurisprudence, consacrée par le législateur en des applications partielles de façon à représenter comme un centre d'aspirations convergentes et à devenir enfin comme un postulat inéluctable de la vie juridique, nous ne pouvons guère hésiter à la tenir pour pleinement justifiée et les éléments mêmes de sa formation historique nous révèlent sans peine la formule capable de l'exprimer ».

Les mêmes motifs de la Doctrine et de la Jurisprudence, les mêmes soucis, pourrait-on dire, nous allons en retrouver les traces dans le mécanisme même de ces deux pénalités et principalement dans leurs effets : les sanctions qu'elles prévoient. Car le but d'une pénalité étant d'édicter des sanctions, on ne saurait mieux étudier le rôle de cette pénalité qu'en se penchant sur les détails du fonctionnement de chacune de ces sanctions.

DEUXIEME PARTIE

LE ROLE DE LA PENALITE CIVILE DANS LES SANCTIONS DU RECEL ET DE L'INDIGNITE

CHAPITRE I

LA SANCTION DU RECEL

SECTION I. — *Les caractères de la Sanction*

L'article 792 prévoit deux sanctions différentes: d'une part, l'héritier recéleur est déclaré immédiatement héritier pur et simple, d'autre part, il ne peut prétendre à aucune portion sur les objets qu'il a soustrait ou tenté de soustraire de la masse de la succession.

Nous avons vu comment la Jurisprudence avait dégagé ces sanctions de l'influence pénale pour les placer uniquement sur le terrain civil, afin d'en tirer toutes les conséquences qui découlent d'une telle conception.

Mais il faudrait se garder de considérer ces sanctions sous leur seul reflet civil, comme l'ont fait certains auteurs. Ceux-ci, en effet, ont voulu interpréter la privation de part, comme une « indemnité forfaitaire » équivalent à la réparation du préjudice causé et l'obligation d'accepter purement et simplement la succession comme résultant d'une « acceptation tacite » de celle-ci par l'héritier. Ce serait alors considérer le recel comme un délit civil, or il n'en est rien car s'il est nécessaire, pour qu'un fait puisse constituer un délit civil, qu'il soit illicite, commis avec l'intention de nuire et dommageable, le recel n'a nul besoin de ce dernier caractère, pour que les pénalités prévues par l'article 792 puissent être appliquées à l'héritier coupable.

En réalité, si les sanctions du recel laissent deviner leur origine pénale, elles sont pénétrées des conceptions nouvelles qui leur ont été données par la jurisprudence.

C'est de la fusion de ces deux influences que sont sortis les caractères actuels de ces deux sanctions. Pour bien comprendre tous ces caractères, il faut, comme le dit Martin, suivre la jurisprudence qui « transformant complètement la notion de recel, a délaissé le point de vue de l'Ancien Droit pour y substituer cette conception totalement nouvelle qui fait des pénalités de l'article 792 un simple instrument d'égalité entre les co-héritiers ».

La première partie de ce travail nous a montré le bien-fondé de ces directives. Nous verrons dans la suite le rôle que joue cette pénalité civile et le rôle qu'on est en droit d'en attendre, mais nous pouvons, dès maintenant, démontrer combien sont dans l'erreur les auteurs qui veulent considérer le recel d'après la seule influence du Droit Civil.

On a voulu voir, dans la privation de part, l'idée de « ré-

paration » du Droit Civil, mais dans ce cas il faudrait qu'elle se modelât toujours sur le préjudice subi; or, comme nous l'avons indiqué et comme nous le verrons par la suite, l'indemnité prévue par l'article 792 peut être allouée en dehors de tout préjudice.

De même, on peut répondre à ceux qui voient dans l'obligation pour le recéleur d'accepter la succession purement et simplement, le résultat « d'une acceptation tacite » que l'intention de cette acceptation peut manquer dans bien des cas de recel, car les agissements de l'héritier semblent plutôt démontrer dans la plupart des cas, qu'il a voulu rester étranger à la succession.

Il faut, en réalité, décider que le recel est une peine privée, parce que c'est sous cette seule appellation que l'on peut le mieux voir toutes les conséquences que la loi et la jurisprudence ont tirées du recel.

Le recel doit être situé entre la peine publique et la réparation et à égalité de distance de l'une et de l'autre. Le recel dépasse la simple réparation du Droit Civil, mais sans arriver jusqu'à la peine publique.

Il dépasse la réparation en ce sens que si celle-ci édicte une indemnité à verser, indemnité essentiellement adéquate au préjudice, l'article 792 édicte une pénalité étrangère au préjudice, puisqu'elle est fixée à l'avance et qu'elle n'est pas édictée uniquement en faveur de la victime. Cette pénalité n'est même pas édictée, pourrait-on dire, par rapport aux co-héritiers lésés, mais bien par rapport aux co-héritiers recéleurs.

D'autre part, si ce dernier point semble annoncer une tendance vers la peine publique, on ne saurait dire que le recel soit une véritable peine publique. C'est en effet, ici,

l'autre aspect du problème qu'il y a lieu d'examiner: le recel va bénéficier non à la collectivité, mais uniquement à la victime. C'est celle-ci qui va recevoir le montant de la condamnation qui frappera l'héritier recéleur.

De plus, en perdant toute part dans les effets divertis, le receleur, non seulement restitue à ses cohéritiers ce qui leur revenait, mais il leur concède ce qui aurait été sa propre part. L'idée de pénalité absorbe et dépasse la compensation des dommages. Il faut voir, là, l'influence certaine de la théorie de la pénalité civile.

Une autre considération va nous démontrer que nous nous trouvons bien en présence d'une véritable peine. Parmi les éléments constitutifs du recel, il en est un qui est particulièrement important: c'est l'intention frauduleuse. On pourrait même dire que c'est le seul élément constitutif du recel à l'heure actuelle, car la Jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 792 en cas d'ignorance ou d'erreur, ni en cas d'oubli ou de négligence et, pas même en cas de faute ou d'incurie, si lourde que cette faute pût paraître, si elle était cependant exempte de fraude. Sans doute, en matière contractuelle, la faute lourde est assimilable au dol, mais une pareille assimilation est impossible en matière pénale. C'est par l'application de cette théorie que la jurisprudence a décidé que la négligence, alors même qu'elle constituerait une faute lourde, ne saurait entraîner les peines de recel contre celui qui a omis de faire figurer dans l'inventaire certains biens, du moment qu'il ne l'a pas fait avec l'intention de s'enrichir frauduleusement au détriment de ses co-partageants (1).

(1) Cass. 2 juin 1897 S. 1900. 1. 75.

« Attendu, dit la Cour de Cassation, que le divertissement ou le recel prévu par l'article 792 implique par essence un dol, commis au préjudice des co-partageants qui n'ont pas consenti à ce recel et non dans le but de frustrer le fisc ou leur créancier, d'où il suit qu'en refusant d'appliquer au rapport de ce prix les sanctions de l'article 792, l'arrêt attaqué n'a nullement violé l'autorité de la chose jugée. »

L'auteur de la négligence est alors simplement tenu de remettre dans la masse partageable, les objets ou les sommes qui ont été omis.

N'est-il pas permis d'affirmer dans ces conditions, que c'est bien l'élément de fraude qui sépare l'idée de peine de celle de réparation dans le recel?

Et cette mauvaise foi doit s'entendre, d'ailleurs, dans le sens pénal du mot. Ainsi il a été jugé qu'un héritier qui a été de bonne foi au moment du détournement, mais qui devient de mauvaise foi avant la liquidation, est passible des peines du recel (2).

On voit ici, jouer pleinement le rôle de la pénalité civile. En effet, si nous nous trouvions sur le terrain purement civil, cette théorie ne manquerait pas de nous surprendre. La comparaison avec la prescription acquisitive est à ce sujet très significative: le fait de devenir possesseur de mauvaise foi, pendant le cours de la prescription, n'empêche pas la prescription, abrégée de 10 ou 20 ans, de s'accomplir, à la condition que l'usucapant ait été de bonne foi lorsqu'il a commencé à prescrire.

L'étude des caractères que doit présenter cette fraude pour donner ouverture à l'action de l'article 792, est de na-

(2) Cass. 21 mars 1894. D. 94. 1. 345.

ture à nous faire mieux distinguer l'intention frauduleuse dans le recel et l'intention frauduleuse dans le vol, et par voie de conséquence à nous permettre de mieux situer, comme nous l'avons déjà dit, la situation du recel entre la réparation civile et la peine publique.

Deux éléments sont, en effet, nécessaires, pour permettre d'appliquer les sanctions de l'article 792: il faut que le co-héritier recéleur ait eu l'intention d'une part, de s'enrichir lui-même et, d'autre part, de dépouiller ses co-héritiers.

En matière de vol, on ne se préoccupe pas du but que recherche l'agent, on exige simplement que la soustraction soit frauduleuse, sans rechercher si le voleur a agi dans le but de se procurer un bénéfice illégitime; ainsi, décide-t-on qu'il y a vol, alors même que l'auteur a agi dans l'unique but de frustrer le propriétaire par vengeance, méchanceté ou désir de nuire et sans aucune intention de profiter du vol. Au contraire, dans les cas de recel, on exige que le recéleur ait agi dans un but d'appropriation personnelle, dans le but de profiter du recel. Ainsi, la Jurisprudence a décidé qu'il n'y avait pas recel lorsque l'héritier détournait certains effets pour éviter l'apposition des scellés (3). Il en est de même dans le cas où l'héritier a voulu conserver un souvenir du défunt ou soustraire des objets à une saisie.

D'après certains auteurs, BAUDRY et WAHL en particulier, la mauvaise foi ne serait pas un élément suffisant pour constituer le délit de recel, il faudrait, de plus, qu'à la fraude vint s'ajouter la clandestinité, car dans le cas contraire, les co-héritiers ne pourraient se plaindre d'avoir été lésés par un événement qu'il pouvaient connaître.

(3) Dijon, 16 novembre 1893. S. 1894. 2. 7.

Mais la Jurisprudence ne semble pas contrairement à cette opinion, exiger qu'en outre de la mauvaise foi, l'acte incriminé soit empreint du vice de clandestinité, et elle n'hésite pas à appliquer l'article 792 à l'héritier qui s'approprie des valeurs héréditaires au vu et au su de ses co-héritiers. Cette jurisprudence est parfaitement conforme au but qu'elle poursuit, c'est-à-dire de punir le recel au point de vue social, car le recel soupçonné et même connu par les autres co-héritiers n'en présente pas moins tous les caractères de l'acte répréhensible, l'auteur pouvant toujours espérer que ses co-héritiers n'arriveront pas à faire la preuve du détournement. D'ailleurs, il faut convenir que si tous les co-héritiers ont, en parfaite connaissance de cause, non seulement connu mais toléré et admis le recel d'une façon indiscutable, l'auteur ne sera pas punissable car la règle pénale « *contra volenti non fit injuria* » doit ici trouver son application.

L'étude de l'intention frauduleuse dans le recel nous a donc permis de situer exactement la place que doit occuper le recel entre la simple réparation civile et la peine publique. Cette situation, il la doit aussi à son origine historique. Le recel, nous le savons, était un délit pénal avant d'être une peine civile. L'article 792 ne peut pas davantage s'analyser en délit civil qu'en délit pénal, mais il semble parfaitement défini quand on indique que les sanctions qu'il édicte sont des peines civiles.

La jurisprudence a contribué à faciliter l'épanouissement de cette théorie, mais c'est, il faut le reconnaître, sous l'impulsion des nécessités sociales. Ce qu'elle a puisé dans le recel, ce n'est point tant le rétablissement dans chaque espèce d'un équilibre détruit par un acte fraudu-

leux, mais c'est surtout ce pouvoir d'intimidation nécessaire pour combattre une tendance malhonnête dont la fréquence n'est malheureusement que trop prouvée par la multitude des arrêts qui couvrent les recueils.

Ce pouvoir d'intimidation résulte beaucoup de la sanction qui se traduit par l'acceptation forcée de la succession. En faisant intervenir les créanciers dans « l'administration et dans le bénéfice de la répression », le législateur a voulu réaliser une menace assez grave — qui peut d'ailleurs aller parfois jusqu'à la ruine du recéleur — contre des agissements aussi malhonnêtes dans leur but que faciles dans leur exécution.

La jurisprudence l'a si bien compris qu'elle a développé le plus possible les cas dans lesquels les sanctions de l'article 792 peuvent recevoir leur application. Elle a ramené à deux seulement le nombre des éléments constitutifs nécessaires pour qualifier le recel et nous ne pouvons nous empêcher de citer la phrase de M. le Professeur VIALLETON qui a défini dans son langage si expressif et si imagé, ces éléments constitutifs : « Fraude, co-partageants lésés, tels sont aujourd'hui, dirait KIPLING les maîtres-mots, qui dans les jungles des articles 792 et 1477 déchaînent quasi-automatiquement les sanctions légales » (4).

Et c'est ce qui amène l'éminent professeur à écrire dans la suite de sa note « plus on réfléchit à la portée de ces observations, plus on est conduit à penser que dans les sanctions purement civiles du recel, l'idée de pénalité domine et absorbe celle de réparation ».

Cette théorie de la pénalité civile, nous allons la retrou-

(4) Note sous Cass. 24 décembre 1924. S. 1925. 1. 57.

ver en étudiant dans le détail, le fonctionnement des sanctions du recel.

SECTION II

Etendue et application de la sanction du recel

Pour demeurer dans les limites étroites de l'étude que nous nous sommes tracée, nous n'envisagerons que les points délicats du fonctionnement des sanctions du recel, c'est-à-dire ceux où la pénalité civile joue un rôle prépondérant, en d'autres termes ceux qui ont besoin, pour être entièrement expliqués, d'être envisagés sous le reflet de la pénalité civile.

§ I. — *A qui appartient l'action née du recel* *A qui profite-t-elle?*

On doit faire ici application du principe: « pas d'intérêt, pas d'action », et décider que l'action va appartenir à tous ceux qui seront appelés, à un titre quelconque, à recueillir une partie de la masse héréditaire à la suite du partage. C'est, en effet, ce que décide la jurisprudence en mettant l'action entre les mains de tous ceux qui peuvent se prétendre co-héritiers au sens le plus large de ce mot. Mais, par contre, elle refuse aux personnes non appelées au partage, le bénéfice de cette action. « Attendu que l'ar-

article 792 privant le successible coupable de recel, de sa part dans les objets divertis, implique nécessairement l'existence d'une succession indivise qui doit être partagée entre ce successible et d'autres ayants-droit. » (5).

Les co-héritiers peuvent renoncer à intenter l'action, car ici nous sommes en présence d'une peine civile, c'est-à-dire jouant dans des rapports particuliers, et laissée, par conséquent, à l'arbitraire de ceux qu'elle doit protéger. Cette action étant plus morale que pécuniaire, les co-héritiers lésés peuvent pardonner au recéleur et refuser d'intenter l'action. Ce pardon peut d'ailleurs être tacite.

Il se peut que certains héritiers seulement décident d'intenter l'action; dans ce cas, il y a lieu de se demander à qui vont profiter les pénalités de l'article 792. On décide que l'action intentée par un seul héritier n'a pas effet vis-à-vis de tous. Il faut voir, là encore, la marque de la peine civile. Si l'on se trouvait en présence d'une peine publique, nul doute que les effets seraient absolus, or, ici, l'action étant essentiellement privée, elle ne doit produire ses effets qu'envers ceux qui, n'ayant pas pardonné, ont décidé de poursuivre. La jurisprudence est favorable à cette interprétation depuis un arrêt de la Cour de Limoges du 7 décembre 1900 (6), qui s'exprime en ces termes: « Attendu que les héritiers qui ont été déclarés coupables du recel ou du divertissement d'un don manuel, doivent le rapport de ce don manuel à celui de leurs co-héritiers, qui a demandé et obtenu contre eux l'application de l'article 792. Attendu qu'il y a également lieu de tenir compte dans la ré-

(5) Cass. Requ. 29 juin 1904. S. 1905. 1. 460.

(6) D. 1902. 2. 369.

partition de la somme divertie, du fait que les successibles qui ont demandé l'application des peines du recel, profitent seuls de la déchéance prononcée contre les héritiers coupables. »

Il découle de cet arrêt que, seuls, les successibles qui ont réclamé la déchéance, peuvent bénéficier de la part des héritiers coupables, quelle que soit la forme sous laquelle a été introduite la demande en restitution. Somme toute la part du successible recéleur se divise en autant de portions qu'il y a de co-héritiers étrangers au recel, mais seuls les successibles qui ont réclamé l'application de l'art. 792 peuvent prélever la portion qui leur revient. La part de ceux qui sont restés dans l'inaction continue à être la propriété de l'héritier recéleur. Le rôle de la pénalité civile se fait jour ici encore; on n'avantage que ceux qui ont mis l'action en mouvement, on vient ainsi récompenser l'activité, de façon à exercer une meilleure répression. De plus, s'agissant d'une action à caractère moral, il se peut que les autres héritiers aient décidé d'accorder leur pardon au recéleur, et si l'on admettait que le co-héritier vindicatif prenne la part des héritiers qui ont pardonné, on enlèverait au pardon toute sa valeur, et on aboutirait à un résultat contraire à l'équité.

Mais la jurisprudence décide d'étendre le privilège de la mise en mouvement de l'action née du recel aux créanciers héréditaires. Ceux-ci, en effet, sont intéressés à ce que la sanction, ou tout au moins la sanction de l'art. 792 qui prévoit l'obligation de l'acceptation forcée soit appliquée à l'héritier recéleur. Les créanciers peuvent se trouver en présence d'une succession obérée et que tous les co-héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire; si l'un

d'eux peut être condamné comme recéleur, les droits des créanciers seront sauvegardés dans toute la mesure de la mesure de la solvabilité du recéleur puni. D'autre part, on ne trouve dans les art. 792 et 801, aucune restriction qui empêche les créanciers de poursuivre l'héritier recéleur.

La théorie jurisprudentielle aboutit, certainement, à des conséquences inconciliables avec la théorie juridique du recel. Supposons une succession dévolue à un seul héritier. Ce dernier, pour frauder soit les créanciers, soit le fisc, détourne certains biens. Si on donne aux créanciers héréditaires, le droit d'intenter l'action, on arrivera à cette conclusion que l'héritier sera poursuivi sur le terrain de l'article 792, sans avoir porté préjudice à aucun de ses co-héritiers; or, c'est précisément en vue de la protection des co-héritiers, que l'article 792 a été édicté. Il se peut aussi que les co-héritiers, s'il en existe, aient pardonné au recéleur, et on verrait ainsi des étrangers s'immiscer dans les rapports des co-héritiers, ce qui est une situation exactement opposée au but qu'a poursuivi le législateur.

Il n'a vu, en effet, dans les créanciers, qu'un simple instrument d'intimidation destiné à augmenter les effets de la pénalité de l'art. 792. C'est précisément là, la marque de la peine civile: créer une intimidation, une peine, c'est-à-dire une mesure dépassant la simple réparation mais sans aller jusqu'à la flétrissure morale d'une peine publique. Le législateur a eu, seulement, en vue l'appauvrissement du recéleur et non une amélioration du sort des créanciers, ce dernier ne devant être qu'un simple agent d'exécution, un « moyen », et non « une fin ». Or, c'est précisément au ré-

sultat contraire que la jurisprudence aboutit par l'application de sa théorie.

Certains auteurs, dont M. PLANIOL (6 bis), ont proposé de subordonner la sanction de l'acceptation forcée à un jugement préalable dont l'initiative appartiendrait uniquement aux co-héritiers lésés. Cette mesure, qui se justifie pleinement au point de vue de l'équité, serait parfaitement conforme à la théorie générale du recel, car l'art. 792 est, ne l'oublions pas, une peine; or, toute peine est indivisible et nous arrivons, dans ce cas, à mettre en application une seule partie de la sanction.

Il n'en demeure pas moins qu'à défaut d'une modification législative, il serait facile à la jurisprudence d'empêcher ces résultats par un procédé très simple et auquel elle semble, d'ailleurs, de plus en plus, avoir recours lorsqu'elle se trouve en présence des conséquences juridiques contraires à l'équité: c'est de dénier à l'acte incriminé tout caractère frauduleux; et comme l'appréciation des juges du fait est souveraine en la matière, ces décisions échapperaient totalement au contrôle de la Cour de Cassation. Cette dernière a déjà approuvé cette manière de voir, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 juin 1923 (7): « Attendu que la loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel et du divertissement prévu par l'article 792, en a par là-même, abandonné l'appréciation au juge du fait. Attendu que cette décision... est basée sur une appréciation des faits et des circonstances de la cause (absence de mauvaise foi) dont il appartenait à la Cour d'Ap-

(6 bis) Droit Civil. T.IV, p. 364.

(7) S. 1923. 1. 358.

pel de déterminer souverainement la nature et le caractère ».

D'ailleurs dans bien des cas, cette interprétation resterait conforme à l'état d'esprit général de la jurisprudence en matière de recel, car pour qu'il y ait fraude au sens de l'art 792, il ne suffit pas que le recéleur ait agi en sachant que les biens détournés ne lui appartenaient pas en propre mais il faut aussi et surtout, qu'il ait su qu'en les divertissant, il soustrayait ces biens au partage de la succession. Or, il est évident que l'héritier unique qui a recélé certains biens dans l'intention de les soustraire à l'emprise de ces créanciers ou au contrôle du fisc, ne présente pas ce dernier élément constitutif de la fraude. La Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens (8), en décidant que, « dans l'espèce, il n'y avait pas recel, l'intention frauduleuse n'ayant été dirigée que contre les créanciers ».

MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL sont allés jusqu'à soutenir que l'action née du recel pouvait être mise en mouvement par le recéleur lui-même. L'hypothèse se présenterait, on le conçoit, dans le cas où il aurait renoncé à une succession qu'il croyait mauvaise et qui, par la suite, se découvrirait avantageuse. Si l'on envisageait le recel sous le seul angle du droit civil, nul doute qu'il serait recevable à intenter l'action, car, de son propre mouvement, il réparerait le dommage causé à ses co-héritiers par un acte frauduleux. Mais, si le recel est une peine civile, c'est l'autre aspect du problème qu'il y a lieu d'envisager, car lui permettre de rétracter sa renonciation en se basant sur sa malhonnêteté, c'est lui donner la préférence sur les co-héritiers

(8) Cas. requ. 2 juin 1897. S. 1900, 1 . 75.

qu'il a voulu frustrer. On répond que le receleur est fondé à agir de la sorte, parce que la déchéance née du recel est absolue. Mais où voit-on que la déchéance est absolue? Un seul point est certain: c'est que les pénalités sont édictées en faveur des co-héritiers parce que c'est à eux seuls que le recel devait nuire. La déchéance n'existe pas « erga omnes », mais vis-à-vis d'eux seulement: ils ont seuls le droit de l'invoquer. Et d'ailleurs, que serait cette pénalité qui se retournerait contre celui qu'elle doit protéger et qui avantagerait celui qu'elle doit punir? Permettre au receleur de mettre en mouvement l'action contre lui-même, c'est détourner l'art. 792 de son but, c'est ici, nous semble-t-il, mieux que partout ailleurs, qu'il conviendrait d'invoquer la maxime « Nemo auditur propriam turpitudinem allégans ».

§ 2. — *Contre qui l'action de recel peut-elle être intentée?*

La jurisprudence, après un conflit qui sépara les Cours d'Appel et la Cour de Cassation, est fixée dans le sens précédemment indiqué par cette dernière: les peines du recel ne peuvent frapper que les héritiers, les légataires universels et à titre universel (9).

Cette théorie est parfaitement conforme à l'esprit de l'article 792. Cet article ayant pour but d'assurer l'intégrité du partage, les personnes qu'il veut protéger sont celles qui peuvent être lésées dans le partage. Or, un légataire particulier ne paraît jamais au partage car ses droits sont définitivement fixés dès le jour de l'ouverture de la succession. D'ailleurs, les pénalités de l'art. 792 seraient, en l'espèce, inapplicables, le légataire particulier n'étant pas tenu des dettes, on ne saurait le déclarer héritier pur et simple. De

(9) Requête 22 novembre 1910, S. 1911, 1, 168.

plus, on ne peut le priver de sa part dans les biens divertis puisque n'ayant droit qu'aux objets légués, il ne peut prétendre à aucune part dans les autres biens.

D'autre part, il importe peu que la disposition à titre universel dont a été gratifié le receleur, soit consentie uniquement en usufruit. Il est de règle en jurisprudence que le legs en usufruit portant sur l'universalité d'une succession doit être considérée comme une disposition à titre particulier (10). Cet arrêt a cassé un arrêt à la Cour de Montpellier en renvoyant l'affaire devant la Cour de Toulouse qui, se rangeant à l'opinion de la Cour de Cassation, appliqua l'article 792, en déclarant « que si un légataire ou donataire de l'usufruit de l'universalité des biens composant une succession se trouve investi d'un droit de nature spéciale et n'est pas à proprement parler, le continuateur de la personne du défunt, il ne saurait être non plus considéré comme un légataire à titre particulier » (11). On sent dans ces formules la marque du conflit à peine apaisé qui avait divisé sur cette délicate question de Droit, les Cours d'Appel et les Cours de Cassation.

Mais il se peut que le receleur décède à son tour, sans qu'aucune condamnation soit intervenue contre lui ou même sans que son acte ait été découvert. Quelle va être, alors, la situation de son successible? Si la condamnation a été obtenue contre l'auteur de son vivant, la solution n'est pas discutable: elle grève son patrimoine que ses héritiers n'acquiescent qu'avec toutes charges et dettes comprises. Il faut assimiler à l'hypothèse précédente le cas où le recel a été découvert mais non encore puni.

(10) Cas. Civ. 19 juin 1895. S. 1895. 1. 336.

(11) *Gaz. Palais* 1895. 2. 63.

La question devient au contraire plus délicate, si le receleur est décédé avant toutes poursuites. Si ses héritiers sont de mauvaise foi, la pénalité de l'article 792 viendra les frapper, mais pourront-ils échapper à cette sanction dans le cas où ils auraient recueilli les biens provenant du recel, alors qu'ils étaient de bonne foi et qu'il en ignoraient l'origine frauduleuse? Par analogie avec les solutions précédentes, la jurisprudence a longtemps soutenu qu'ils devaient être placés dans la situation exacte de leur auteur et qu'ils devaient être condamnés comme lui, sans tenir compte de leur bonne ou mauvaise foi. Elle se basait principalement sur l'argument tiré de l'article 1460 du Code Civil qui déclare applicable aux héritiers de la femme coupable de recel, l'acceptation forcée de la communauté.

Les Cours d'Appel apportèrent alors un palliatif à cette sévérité excessive en appliquant d'une façon absolue la théorie qui assimile les héritiers au receleur lui-même. Elles admirèrent que les héritiers du receleur pourraient exciper de leur bonne foi personnelle dans la mesure où le receleur aurait pu le faire lui-même; c'est-à-dire qu'ils pourraient échapper aux sanctions du recel à la condition d'offrir spontanément et avant toutes poursuites, la restitution des objets divertis par leur auteur. La Cour de Cassation donna par la suite, son approbation à cette manière de voir (12).

Cette solution paraît nettement inspirée par la théorie de la pénalité civile. Si l'on se trouvait, en effet, sur le terrain du pur droit civil, on ne manquerait pas de soutenir la thèse suivante: Le successible recueille dans la succession de son auteur les biens, mais aussi les dettes, or, il est

(12) Cass. Civ. 8 juillet 1912. S. 1913. 1. 308.

certain que la succession est grevée de la charge de rendre aux cohéritiers du receleur les biens soustraits par celui-ci. Si le récel avait été découvert avant le décès de ce dernier, l'héritier n'aurait recueilli la succession, que grevée des pénalités de l'article 792. On ne saurait juridiquement prétendre qu'un décès prématuré puisse assurer un meilleur sort à l'héritier en sacrifiant les intérêts des victimes de la fraude commise par son auteur.

Cette thèse, sur le terrain civil, paraît inattaquable, mais elle perd beaucoup de sa solidité si on la transporte sur le terrain de la pénalité civile, qui est celui de l'article 792. Ici, on ne se préoccupe pas seulement de l'intérêt des victimes, mais aussi de celui de l'héritier du receleur. L'article 792 n'édicte pas une simple réparation, il stipule aussi une pénalité et c'est la raison pour laquelle on ne peut frapper un héritier pour la faute commise par son auteur.

La théorie précédente doit être, ici, tempérée par ce principe que, pour subir une peine, fût-elle civile, il faut être coupable, et la jurisprudence est entrée dans cette voie en assurant l'impunité à l'héritier qui restitue avant toutes poursuites les objets recelés.

Mais cette jurisprudence ne nous paraît pas avoir atteint son développement complet car elle prononce la pénalité de l'art. 792 à l'encontre de l'héritier de bonne foi, qui n'a pas offert la restitution des biens recelés avant d'être poursuivi. Il y a là une procédure fâcheuse que la jurisprudence devrait corriger en se plaçant sur le terrain de la pénalité civile, elle devrait, en effet, permettre à l'héritier, d'échapper à l'application de l'art. 792 dans tous les cas où il pourrait démontrer sa bonne foi. Elle ne devrait, en définitive, prononcer l'article 792, que dans le cas où, par son silence

l'héritier du receleur, instruit de la fraude de son auteur, s'est fait en quelque sorte le complice de ce dernier.

Cette préoccupation se retrouve cependant dans la jurisprudence qui ne prononce pas une telle sanction sans y apporter une certaine réserve. Un arrêt de la Chambre Civile du 11 novembre 1895 (13), indique que: « L'action intentée par la Veuve Guget était non pénale, mais civile, qu'elle avait pour but seulement, la réparation du préjudice causé par le détournement et, comme telle, elle devait avoir effet contre les héritiers ou le légataire de l'époux coupable comme contre l'époux lui-même ».

Il faut cependant reconnaître que la jurisprudence a eu en vue, ici encore, les nécessités pratiques car en faisant à l'héritier du receleur une situation meilleure qu'à son auteur, sous le prétexte qu'il n'a pu participer à la fraude, elle craint d'encourager les dissimulations à outrance au lieu de faciliter les restitutions spontanées.

Suffit-il, pour qu'un héritier puisse encourir les pénalités du recel qu'il, se soit rendu coupable d'un détournement d'effets de succession? Si l'on peut répondre actuellement par l'affirmative à cette question, les tribunaux exigeaient au contraire pendant tout le xix^e siècle une condition supplémentaire: il fallait que le successible soit capable d'accepter seul la succession purement et simplement. Cette obligation excluait donc de l'application des pénalités de l'art. 792, les femmes mariées qui ne peuvent accepter une succession qu'avec l'autorisation de leur mari, et le mineur qui ne peut accepter une succession que sous bénéfice d'in-

(13) S. 96. 1. 282.

ventaire aux termes des articles 461 et 776 du Code Civil. La jurisprudence voyait, en effet, dans les sanctions de l'article 792, une simple acceptation tacite de la succession par le receleur, il était alors évident, en se plaçant sous cet angle, que l'on devait exclure de cette pénalité, tous ceux qui ne pouvaient accepter purement et simplement. Cette manière de voir s'explique par la méthode, alors en honneur dans la jurisprudence, qui consistait, comme nous l'avons déjà vu, à interpréter d'une façon stricte, les textes du Code Civil.

Mais on s'aperçut bientôt de l'incidence fâcheuse de cette impunité, surtout en ce qui concernait le sort des femmes mariées.

Aussi, la jurisprudence se décida à appliquer la pénalité de la privation de part, tant au mineur qu'à la femme mariée, tout en restant d'ailleurs fidèle à sa méthode d'interprétation. L'art. 1310 stipule, en effet, que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de ses délits ou de ses quasi-délits; or, la sanction de la privation de part était à cette époque, considérée comme la réparation du préjudice résultant du recel: le mineur était donc susceptible d'encourir cette sanction. La même solution fut admise pour la femme mariée, car celle-ci répond, seule, de toutes les obligations résultant de ses délits et quasi-délits.

Mais cette solution mixte et incomplète ne donnait pas encore satisfaction, alors que les occasions de recel se multipliaient, grâce au développement des valeurs mobilières et exigeaient une répression de plus en plus sévère.

C'est pourquoi la Cour de Cassation, dès 1877, se décida à appliquer sans restriction, les sanctions de l'art. 792. La

théorie de la pénalité civile était, à cette époque, en plein épanouissement, et allait fournir à la jurisprudence, les bases juridiques qui devaient servir à étayer sa nouvelle théorie.

Dans la conception nouvelle du recel, on ne considère plus la sanction de l'acceptation forcée comme résultant d'une acceptation tacite, mais bien comme le résultat d'une pénalité. D'autre part, il était impossible de diviser, de traiter séparément deux sanctions, car l'acceptation forcée et la privation de part étant deux « peines », formaient une entité juridique exigeant une application simultanée. Et enfin, on ne considérerait plus la privation de part comme une réparation, mais comme une peine véritable, puisque son montant, d'un caractère forfaitaire, n'épousait jamais l'étendue du préjudice causé.

La Cour de Cassation sanctionna cette théorie dans un arrêt de la Chambre civile du 18 avril 1877 (14), dont les motifs étaient très nettement imprégnés de l'inspiration de la conception nouvelle.

Si l'application de cette nouvelle jurisprudence ne souffrait aucune difficulté quand elle devait sanctionner l'activité répréhensible d'une femme mariée, elle devait au contraire comporter certaines réserves quand elle visait un recel accompli par un mineur.

La sanction de l'art. 792 s'analysant en une peine civile on ne saurait l'appliquer valablement à un mineur qu'à la condition qu'il ait agi avec discernement. Car, ne l'oublions pas, la clef de voûte de l'application de la pénalité civile étant la mauvaise foi, on ne saurait appliquer à un mineur

(14) S. 1877. 1. 248.

qui a agi beaucoup plus par inexpérience et faiblesse que par dol, les redoutables effets de sanctions de l'article 792.

Il peut se faire que certains successibles soient au courant des agissements frauduleux d'un cohéritier receleur. Dans ce cas, on ne saurait les punir pour ce seul fait car nous sommes sur le terrain de la pénalité civile et les intérêts à sauvegarder sont d'ordre purement privé. C'est la raison pour laquelle on s'accorde à dire que les successibles peuvent pardonner au receleur et refuser d'invoquer contre lui les pénalités de l'art. 792; dans ces conditions, on peut interpréter le silence d'un cohéritier comme un pardon et non comme un acte de complicité. D'ailleurs, même en droit pénal, il y a certains délits dont les sanctions sont subordonnées à la plainte de la partie lésée, il en est ainsi en particulier en matière d'adultère et de diffamation. Ces exemples nous aident à mieux saisir la place qu'occupe le recel entre le droit civil et le droit pénal.

Toutefois, il se pourra que certains successibles puissent être poursuivis comme complices du receleur, il en sera ainsi dans tous les cas où leur silence ne pourra pas être interprété comme un pardon. Ce sera, par exemple, le cas où le silence a été payé. Ce sera encore le cas où un des héritiers s'étant rendu lui-même coupable d'un acte de divertissement, son silence n'a été inspiré que par la crainte de se voir dénoncer à son tour, à la suite de l'accusation qu'il pourrait porter contre son cohéritier.

Cette délicate question de complicité peut s'élever au delà du cadre restreint des successibles, il peut, en effet, se faire que des tiers se rendent complices du recel commis par un héritier. Dans ce cas, il est tout d'abord néces-

saire qu'un acte de recel certain ait été commis soit par le complice lui-même qui devient alors auteur principal, soit par le cohéritier qui n'a bénéficié que de l'aide du tiers. La jurisprudence, fidèle à sa nouvelle conception, n'exige d'ailleurs pas que les conditions prévues par l'art. 60 du Code pénal soient remplies pour rendre le complice punissable, mais il faut cependant relever à sa charge un acte certain de malhonnêteté et de fraude.

Il est nécessaire, d'autre part, que le receleur soit susceptible d'encourir lui-même les pénalités de l'art. 792 pour que le complice puisse être puni. Cette règle est, évidemment, inspirée du principe de la criminalité d'emprunt qui domine toute la matière de complicité en droit pénal; cependant, par un autre côté, la théorie de la complicité de l'article 792 diffère totalement de ce principe; il en est ainsi quand on envisage l'étude de la sanction. Si le receleur est susceptible d'encourir les pénalités de l'art. 792, on ne peut valablement appliquer les mêmes sanctions au complice. La peine qu'il encourra alors, est celle de l'art. 401 du Code Pénal, c'est-à-dire celle du vol. On contrevient ainsi au principe du Code pénal qui veut que tous les complices et l'auteur encourrent la même peine.

Néanmoins, il peut arriver que les tiers ne puissent être punis comme voleurs; cette éventualité se présentera en cas de recel d'immeubles: il en est ainsi, notamment, quand un père de famille fait avec des tiers des ventes fictives et des *fidei commis* dans le but d'avantager l'un de ses héritiers et sans la participation de ce dernier. Dans cette hypothèse la jurisprudence ne se refuse jamais à déclarer l'héritier coupable du recel. Cependant le complice ne pourra être poursuivi sur le terrain pénal, car le vol

d'immeuble ne rentre pas dans les conditions d'application de l'art. 379 du Code pénal. Le tiers ne pourra être puni, mais il pourra être condamné à des dommages-intérêts car, du moment qu'il y a fait dommageable et intention dolosive de celui qui a commis l'acte frauduleux, le délit est civil et l'art. 1.382 est applicable.

La jurisprudence a, par extension de ce principe, imaginé une autre sanction à l'encontre de cet héritier complice et c'est encore la théorie de la pénalité civile qui lui a permis de baser juridiquement cette nouvelle sanction. La jurisprudence décide, en effet, de condamner le tiers complice comme solidairement responsable avec le successeur coupable, du dommage causé tant aux autres ayants droit à la succession qu'aux créanciers. On s'aperçoit de la possibilité d'étendue et de la gravité de cette sanction. Son application en jurisprudence est constante (15).

Ainsi, nous avons vu le rôle immense joué par la pénalité civile dans cette matière qui, plus que toute autre, était destinée à être imprégnée de cette théorie. La pénalité civile, en effet, a surtout un rôle subjectif, étant une peine elle s'applique beaucoup plus à l'individu coupable qu'à l'acte délictueux lui-même. Or, dans ce paragraphe, nous avons recherché quelles étaient les personnes susceptibles d'encourir les pénalités du recel et nous étions, dès lors, assurés de découvrir les larges horizons ouverts à la pénalité civile dans cette matière.

Cette considération se retrouve, en particulier, dans l'étude des incapables et plus particulièrement du mineur. Nous avons retrouvé là, les origines pénales de la Pénalité Ci-

(15) Requ. 24 avril 1865. S. 1865. 1. 220. Limoges, 17 juin 1910. *Gaz. Tribunaux* 25 septembre 1910.

vile, qui, par le reflet de sa conception criminaliste, a permis tantôt d'étendre, tantôt de restreindre l'application des sanctions du recel. Elle l'a étendu d'abord en appliquant la maxime du droit pénal « malicia supplet aetatem » exprimée par CUIJAS sous cette forme: « In delictis autem neminem aetas excusat », elle l'a restreint ensuite: en exigeant notamment que la question préjudicielle de discernement soit posée avant de prononcer la sanction. Ainsi, la Pénalité Civile a permis d'assurer une répression dont la sévérité et l'efficacité ne le disputaient qu'à la plus stricte équité.

§ 3. — *Des fins de non-recevoir opposables
à l'action de l'art. 792*

Une question doit tout d'abord se poser, nous semble-t-il, au début de ce paragraphe: l'état de tentative auquel est demeuré l'acte de recel peut-il assurer au cohéritier le bénéfice de l'impunité?

Il faut d'abord s'accorder sur ce principe que la tentative interrompue par le repentir du receleur assure l'impunité à ce dernier.

Le but qu'a poursuivi le législateur est, en effet, atteint: l'équilibre qui doit assurer l'égalité du partage est rétabli par le repentir hâtif du coupable. Il a racheté sa faute, il doit donc bénéficier de l'impunité. Mais si la circonstance qui a interrompu la tentative est indépendante de la volonté de son auteur que faudra-t-il décider?

On a prétendu que, dans ce cas, la tentative n'était pas punissable (16): « Attendu que l'article 1.477 édictant une

(16) Caen, 26 janvier 1873, S. 73. 2. 222.

peine civile contre celui-là seul qui a diverti ou recelé les effets de la communauté, ne saurait être étendue par analogie ou par identité de motif à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette imaginaire pour s'en approprier le montant, parce qu'il est de l'essence des peines d'être strictement restreintes aux cas pour lesquels elles ont été créées. Que d'ailleurs l'article 1.477 ne s'applique qu'au divertissement et au recel consommé et non aux tentatives de ces quasi-délits ».

Cette tentative est à proprement parler une tentative manquée; or, en droit pénal, seule la tentative manquée d'un crime est punissable. En matière de délit, ce n'est que dans le cas où la loi, comme en matière d'escroquerie, le déclare nettement que la tentative est punie.

Faut-il dans ces conditions assimiler la tentative de recel au statut juridique de la tentative pénale d'un délit ? Doit-on au contraire se rallier à la théorie de la Cour de Cassation (17), qui estime que si en droit pénal seule la tentative d'un crime est punissable, il n'y a aucune raison d'assimiler le recel à un délit pénal ?

Nous pencherons en faveur de cette dernière opinion guidée encore par la théorie de la pénalité civile, qui, rappelons-le encore une fois, diffère de la loi pénale dans laquelle tout est prévu, défini à l'avance et qui veut être obéie bien plus qu'interprétée.

Les auteurs s'accordent à créer une distinction pour l'application des pénalités de l'art. 792 en cas de tentative. Cette distinction est basée sur les différentes époques auxquelles le receleur peut, sans être puni, rapporter les biens diver-

(17) Cass. 7 novembre 1887 D. 88. 1. 158.

tis. Le receleur, disent-ils, échappe aux pénalités du recel en restituant avant le partage les effets divertis, à l'inverse de ce qui se passe si la restitution a lieu après le partage. C'est donc que le partage change la nature de l'acte délictueux, auparavant il y avait tentative, ensuite il y a délit consommé. Ce raisonnement très judicieux permet, grâce à cette distinction, de calquer l'application des pénalités de l'art. 792 sur les principes qui régissent le droit pénal. Le droit commun, en matière de délit, veut que la tentative interrompue par l'unique volonté de son auteur ne soit pas punissable, tandis que le repentir, même hâtif, du coupable ne saurait avoir aucune influence sur son impunité.

Cette théorie se heurte, cependant, à l'objection que nous avons signalée au début de ce chapitre, en ce sens qu'elle va à l'encontre du but poursuivi par le législateur. Néanmoins, si dans certains cas, une jurisprudence audacieuse décidait de l'appliquer, les cohéritiers devraient attendre la fin du partage avant d'intenter l'action; le délit serait nettement caractérisé et l'intention du receleur absolument indiscutable. Cette question se rattacherait donc alors à l'étude de la preuve.

La preuve incombe, en vertu des principes ordinaires, aux victimes du recel. Elles doivent prouver l'existence de l'acte de recel et la propriété du défunt sur les effets reçus. L'assimilation au droit pénal est ici complète, la jurisprudence décide, en effet, depuis longtemps, que la preuve pourra avoir lieu par tous les moyens, par témoins, même par présomptions, pourvu qu'elles soient aux termes de l'article 1353 du Code Civil, graves, précises et concor-

dantes (18). Seule, la preuve par commune renommée est écartée car elle n'est autorisée que dans les cas strictement déterminés par la loi (19).

Cette large admission des moyens de preuve permet d'assurer une répression très étendue des cas de recel, ce qui est conforme à la théorie de la pénalité civile. Le receleur ne pourra se soustraire aux pénalités de l'art. 792 qu'en invoquant la prescription. La question délicate est de savoir quel sera le délai de cette prescription. Depuis la promulgation du Code Civil, la jurisprudence s'est en cette manière entièrement référée à la conception civile du recel (20) en adoptant la théorie de la prescription ordinaire du Droit Civil, c'est-à-dire, la prescription trentenaire. D'après certains auteurs, l'action née du recel devait être imprescriptible tout comme l'action ordinaire en partage dont elle n'est qu'un corollaire. Ces auteurs soutiennent, en effet, que le délit de recel est un délit continu qui se répète aussi longtemps que le coupable réussit à maintenir, à l'égard de ses cohéritiers, la clandestinité de la possession, et ils concluent, en conséquence, que l'action ne devient prescriptible qu'à partir du jour où le recel a été découvert.

Il faut, ici encore, se référer à la théorie de la pénalité pour résoudre cette question : cette théorie est située entre le Droit Civil et le Droit Pénal, aussi déciderons-nous avec la jurisprudence que d'une part, l'action de recel ne pouvant être assimilée à l'action pénale du vol, elle ne peut en conséquence épouser sa prescription qui est de 3 ans; et d'autre part, que l'action de recel s'écartant du terrain

(18) Cass., 13 mai 1899, D. 90, 1, 173.

(19) Art. 1.415, 1.442, 1.504 du Code Civil.

(20) Paris, 24 juin 1843. S. 43, 2, 232.

Le pur Droit Civil ne saurait être déclarée imprescriptible à cause de la différence de l'action de partage qui, elle, tire cette qualité des art. 815 et 2.232 du Code Civil.

Dans ces conditions, il y a lieu de se demander quel va être le point de départ de cette prescription. Il faut ici rejeter la théorie de MM. BAUDRY-LACANTINERIE qui soutiennent que le recel est un délit continu. Son assimilation au vol, du moins quant à sa forme et à son esprit, c'est-à-dire, à son mobile, milite en faveur de la fixation du point de départ de la prescription au jour du délit; aussi faut-il décider que l'action née du recel se prescrit par 30 ans à partir du jour du divertissement commis par l'héritier.

SECTION II

Le recel peut-il être sanctionné cumulativement par une action pénale et par une action civile ?

Dans certains cas on peut trouver dans l'acte du recel tous les éléments constitutifs du vol au sens de l'article 379 du Code Pénal, ou de tout autre délit pénal, comme l'esqueroquerie ou l'abus de confiance. On pourra alors se poser la question suivante : les cohéritiers lésés pourront-ils, après avoir poursuivi l'auteur du recel sur le terrain pénal devant le Tribunal correctionnel — et même en certains cas devant la Cour d'Assises — se retourner sur le terrain de l'article 792 contre le receleur, pour bénéficier des sanctions prévues par cet article ?

La théorie traditionnelle, soit en doctrine, soit en jurisprudence, est favorable à cette hypothèse que l'on a coutume de désigner sous le nom de « cumul des actions civiles et pénales ». Elle appuie sa thèse sur cette concep-

tion que l'art. 792 prévoit le montant des dommages-intérêts dus aux victimes du recel, qu'il statue uniquement sur l'action civile et qu'il n'a aucun effet sur l'action publique qui reste soumise aux règles du droit pénal.

Ces bases juridiques appellent de sérieuses réserves car, nous l'avons vu, l'article 792 ne prévoit pas à proprement parler une réparation civile. Celle-ci, étant par essence calculée sur le préjudice causé, s'oppose à une tarification forfaitaire; or, c'est précisément le caractère de la sanction du recel de ne tenir aucun compte du préjudice causé et d'être établi beaucoup plus en vue du receleur que de ses victimes; c'est la raison pour laquelle on s'accorde à la qualifier: peine civile. Si, d'ailleurs, cette thèse était admise, elle s'opposerait à la demande en dommages-intérêts des victimes du recel contre son auteur, ce qui serait contraire à la plus « vulgaire équité », puisque dans certains cas, les sanctions du recel se révèlent non seulement insuffisantes, mais encore peuvent tourner au bénéfice de celui qu'elles veulent frapper. Il en est ainsi, lorsqu'une succession se révèle excellente après la condamnation du cohéritier receleur primitivement renonçant : la demande de dommages-intérêts viendra alors corriger les effets désastreux d'une pénalité qui a manqué son but par suite d'un cas fortuit.

C'est par l'extension exagérée de cette considération que certains auteurs se sont élevés contre la théorie traditionnelle du « cumul » des actions civiles et pénales. Ceux-ci, et en particulier M. GUILLAUME (21), ont estimé que cette théorie devait être rejetée parce que contraire à la tradition historique qui séparait complètement les deux actions. Le

(21) GUILLAUME, *Le Recel civil*. Thèse Paris, 1904.

recel, étant une peine civile et uniquement civile, ne doit jamais donner ouverture à l'action pénale, soutiennent-ils. De plus, des raisons éminemment pratiques doivent militer en faveur de la critique suivante: l'art. 792 ne pourrait s'appliquer que dans le cas où l'art. 379 du Code pénal jouerait; or, si l'application de ce dernier article était entravée par l'immunité prévue par l'art. 380 du Code pénal, on se trouverait du même coup dans l'impossibilité d'appliquer l'art. 792. Il en serait, de même, disent-ils, dans le cas où le recel est constitué par la dissimulation d'une donation rapportable, l'art. 379 ne peut évidemment pas jouer dans ce cas; dans ces conditions, il faudrait aussi renoncer à appliquer l'art. 792. Et M. GUILLAUME de conclure: « Cette théorie traditionnelle est fausse et dangereuse, fausse parce que le recel est une action civile, sanctionnée par une peine civile et que jamais on ne doit permettre aucune intrusion du droit pénal en l'article 792. La peine civile ayant été précisément introduite dans le Code pour remplacer la répression pénale. Dangereuse, parce qu'elle manque le plus souvent le but que le législateur a cherché à atteindre et qui est celui de punir, dans la mesure la plus large possible, les actes frauduleux intervenant entre cohéritiers, dans le but de rompre l'égalité du partage ».

L'opinion de ces auteurs ne nous paraît guère admissible et s'il nous est permis d'utiliser les expressions mêmes dont s'est servi M. GUILLAUME pour combattre la théorie traditionnelle, nous dirons que son opinion est fausse et dangereuse. Fausse, tout d'abord, parce que contraire à l'esprit du législateur et de la jurisprudence. Ceux-ci n'ont nullement cherché à éviter que le Droit pénal vienne sanctionner les actes délictueux commis par les héritiers receleurs.

Ils ont créé cette théorie de la pénalité civile pour permettre de sanctionner sur l'échelle la plus large les actes frauduleux de nature à rompre l'égalité du partage, but que le Droit pénal, par son esprit et par sa lettre, empêchait d'atteindre le plus souvent. Or, comme nous l'avons vu dans un exemple précédent, il se peut que l'art. 792 manque son but par suite d'un cas fortuit, ou bien qu'il ne puisse trouver son application dans un fait susceptible cependant de tomber sous le coup des lois pénales. D'après la théorie de M. GUILLAUME le receleur bénéficierait de l'impunité complète et en cela nous pouvons dire que cette théorie est dangereuse.

Mais si, au contraire, nous permettons l'application à ces faits de sanctions purement pénales, nous parviendrons à sanctionner l'acte malhonnête de l'héritier et à combler les vœux aussi bien du législateur que de la jurisprudence; du législateur, d'abord, parce que cette sanction satisfait à l'équité et à l'intérêt social; de la jurisprudence, ensuite, parce qu'elle permet d'apporter un élément nouveau à ce pouvoir d'intimidation qui est, ne l'oublions pas, l'idéal vers lequel tendent les décisions de jurisprudence en cette matière.

Et nous ne saurions prendre de meilleur exemple que l'arrêt célèbre de la Cour de Cassation du 5 juillet 1893 (22). Cet arrêt s'est refusé à appliquer les pénalités du recel à un héritier qui, chargé de l'administration d'une succession, en avait détourné certains effets. Mais la Cour de Cassation sanctionna l'acte coupable du cohéritier à l'aide de l'article 408 du Code pénal. Les partisans de la théorie du

(22) D. 94, 1, 145.

non-cumul des actions civiles et pénales ont trop rapidement voulu tirer de cet arrêt un argument en faveur de leur thèse, en soutenant que l'article 792 du Code Civil n'avait pas été appliqué parce que l'art. 408 du Code pénal avait été utilisé.

Il semble plutôt que la Cour de Cassation a voulu sanctionner à l'aide du Code pénal un fait qui, d'après elle, échappait aux sanctions du Code Civil. L'art. 792 ne saurait être utilisé que dans le seul cas où il s'agit de protéger des cohéritiers qui ne connaissent pas le montant exact de la succession; en l'espèce, au contraire, l'inventaire avait été fait : chacun connaissait l'étendue exacte de la succession et le danger issu de la possibilité du divertissement était pour eux bien moins considérable.

L'art. 792 n'avait pas à jouer parce qu'il ne s'agissait plus d'assurer l'égalité du partage entre les cohéritiers. On pourrait assimiler ce dernier exemple à l'hypothèse suivante : à la suite d'un partage entre quatre cohéritiers, trois décident de rester dans l'indivision et donnent mandat à un de ceux-ci d'administrer cette indivision. Si au cours de son mandat ce cohéritier divertit certains biens, pourra-t-on valablement lui appliquer les sanctions de l'article 792 ? Non certainement et encore moins, si on se place dans la conception jurisprudentielle du recel aux environs de 1893. Nous sommes ici en présence d'une situation identique : un co-héritier avait reçu de ses autres cohéritiers mandat d'administrer la succession; dès lors, la succession, c'est-à-dire l'indivision légale avait été transformée en indivision contractuelle et seul l'article 408 pouvait sanctionner un acte de divertissement accompli beau

coup plus par un indivisaire que par un coheritier proprement dit.

D'ailleurs, la jurisprudence appliquait d'une façon constante, même antérieurement à cette époque, la théorie du cumul des actions civiles et pénales (23).

Une conséquence doit alors découler de l'admission de cette théorie du cumul des actions civiles et pénales : une décision d'acquittement ou de relaxe ne pourra avoir autorité de la chose jugée sur l'action civile née du recel en vertu de l'article 792.

Il faut, en effet, assurer une répression aussi complète que possible et puisque nous admettons que les deux actions sont indépendantes, on ne saurait voir entre elles une identité de cause empêchant la victime du recel de se pourvoir devant la juridiction civile après un échec sur le terrain pénal. La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en a décidé ainsi dans un arrêt récent du 24 octobre 1932 (24) : Un époux avait rédigé un faux testament aux termes duquel sa femme l'instituait légataire universel. Le receleur comparut devant la Cour d'Assises sous le chef d'inculpation de faux et usage de faux et fut acquitté. Les héritiers de la femme assignèrent alors le mari receleur devant le tribunal civil en basant leur demande sur l'article 792. La Cour d'appel de Toulouse admit leur prétention le 15 mai 1930. Mais le mari se pourvut en cassation en soutenant que la décision de la Cour d'Assises devait avoir autorité de la chose jugée sur toutes les décisions pos-

(23) Angers, 6 juin 1870. D. 1871, 2, 127.

Cas., 17 avril 1867. D. 67, 1, 267.

(24) *Gaz. Tribunaux*, 27 novembre 1932. Recueil. 1^{re} partie, p. 130.

térieures. La Chambre des Requêtes repoussa le pourvoi en ces termes: « S'il est incontestable que les décisions judiciaires rendues en matière criminelle ont à l'égard de tous, même de ceux qui n'y ont pas été partie, l'autorité de la chose jugée, il n'est pas moins certain qu'elle ne saurait porter atteinte aux droits des intéressés, non plus qu'à la pleine liberté du juge civil pour l'appréciation des faits et actes qui ont donné lieu aux poursuites criminelles et des conséquences purement civiles qui peuvent en découler en dehors de toute criminalité de la part de leur auteur.

» Ainsi, le verdict de non culpabilité rendu en faveur de l'individu, sur la double accusation de faux et usage de faux dirigée contre lui pour avoir fabriqué le testament de sa femme qui l'instituait légataire universel, n'a pu faire obstacle à ce que la pièce arguée de faux soit examinée et appréciée au civil au point de vue de sa valeur intrinsèque et de ses effets juridiques, notamment au point de vue de la déchéance de l'art. 792 du Code Civil ».

Cette décision est parfaitement conforme d'une part, à l'esprit de la jurisprudence actuelle qui est résolue pour faire respecter l'égalité du partage à utiliser tous les moyens d'intimidation que la loi a mis entre ses mains et d'autre part, à l'esprit de législateur dont M. BARTIN a fait dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 20 novembre 1898 (25), une analyse aussi fine qu'approfondie: « La loi, dans de nombreux textes et par divers moyens s'est préoccupée d'assurer l'égalité entre les héritiers. Ainsi, elle leur impose le rapport des dons, des legs et des dettes, elle punit le divertissement et le recel, elle institue le privilège du

(25) D. 1899, 2, 481.

copartageant, elle organise l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart ».

L'analyse des sanctions du recel nous a donc permis de voir que cette institution constituait une véritable peine civile, dépassant les simples dommages-intérêts du Droit Civil, ainsi qu'en témoigne la pénalité de la privation de part, mais sans parvenir à constituer un véritable délit au sens pénal du terme ainsi que le prouve, en particulier, la théorie jurisprudentielle qui se refuse à accorder aux décisions pénales de relaxe portant sur des faits constitutifs de recel, l'autorité de la chose jugée.

Cependant, la théorie jurisprudentielle semble, sur un point, venir contredire le caractère de pénalité civile que l'on s'accorde à reconnaître aux sanctions de l'art. 792, comme l'indique M. le professeur VIALLETON avec une si grande netteté dans sa note au Sirey 1925 (26) : « Or il semble que partout où s'introduit, surtout avec un rôle prépondérant, cette idée de peine, elle doive apporter avec elle la nécessité d'une interprétation restrictive de la loi, exigeant des bases d'incrimination sérieuses, interprétant le doute pour la liberté et contre la sanction. La maxime « *nulla poena sine lege* » n'a pas seulement la valeur d'un principe formel en Droit Pénal, la logique et la tradition s'accordent à en étendre l'application à tous les domaines où la règle juridique prend une forme répressive ».

Cette opinion est absolument indiscutable si l'on se place sous l'angle purement théorique du problème. Il est incontestable, en effet, que dans tous les domaines répressifs, « le permis doit être nettement séparé du défendu », afin de sauvegarder l'indépendance des justiciables contre l'arbi-

(26) S. 1925, 1, 57, sous Cass., 24 décembre 1924.

traire d'une jurisprudence qui, au risque de s'écarter de l'équité, dans certains cas particuliers, n'a en vue que l'extension de la sanction au plus grand nombre de cas possibles afin d'en empêcher le retour. Pour cette jurisprudence, le point de vue pratique dépasse les considérations théoriques, et le souci de la sauvegarde de l'intérêt social a dépassé celui de la sauvegarde des intérêts particuliers.

Mais il faudrait se garder d'étendre cette critique et de rejeter indistinctement les résultats obtenus. Il faut reconnaître que les décisions judiciaires sont toujours soumises à un contrôle supérieur, qui ne manquera pas, si le besoin s'en fait sentir, de freiner cette tendance par trop répressive.

Un arrêt récent de la Cour d'Appel d'Angers en date du 5 mars 1935 (27), nous fournit à ce sujet un intéressant exemple de ce contrôle destiné à ramener une répression trop sévère dans les limites d'une sage et juridique équité.

Il s'agissait de déterminer la date à laquelle les titres non représentés devaient être estimés afin de calculer le montant de la privation de part. Le notaire liquidateur avait porté dans la masse une somme représentant la valeur des titres détournés, calculés d'après les cours les plus hauts pratiqués depuis le décès du *de cuius*. Cette décision semblait inspirée des sanctions de la loi Aquilia.

Mais le Tribunal s'était refusé à admettre une sanction d'un pareil arbitraire et avait fixé la date du calcul du montant des valeurs détournées au jour de l'ouverture de la succession.

La Cour réforma cette décision par les motifs suivants :

(27) *Gazette du Palais*, 11 mai 1935.

« Attendu que pour déterminer le montant des valeurs détournées de la succession de Fohr père par la dame Jeanne Fohr et par sa mère, et pour évaluer ainsi le préjudice immédiat et direct subi par Jean Fohr du fait de ce divertissement, on doit se placer au jour où celui-ci aurait pu avoir la libre disposition de ces valeurs et les réaliser si bon lui semblait.

» Attendu que cette estimation ne peut être effectuée au jour de l'ouverture de la succession, 31 mars 1920, ainsi qu'en a décidé le tribunal, car à cette date ces valeurs étaient dans l'indivision, Jean Fohr ne pouvait en disposer librement... mais qu'elle peut être fixée au 13 juillet 1931, jour de la réalisation des immeubles, toute la fortune du *de cujus* étant liquide à ce moment et susceptible d'être répartie entre les cohéritiers ».

La décision de la Cour d'Appel d'Angers paraît donc être inspirée beaucoup plus par le souci d'une appréciation juridique des faits que par celui d'assurer une sévère et aveugle répression.

CHAPITRE II LA SANCTION DE L'INDIGNITE

SECTION I

Les caractères de cette sanction

On ne saurait mieux étudier les caractères d'une sanction qu'en analysant le détail de ses effets. Car c'est dans les effets d'une institution que se devine le plus facilement l'empreinte et, par voie de conséquence, le rôle de la pénalité civile.

Mais il nous a semblé que les effets de l'indignité dépendaient étroitement de la solution à donner à une question essentielle, qui divise la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine: celle de savoir si l'indignité, pour produire ses effets, doit résulter ou non d'une décision de justice. Il nous a paru que la théorie de la pénalité civile apportait un argument sérieux à l'opinion soutenue dans ce conflit par la jurisprudence.

§ I. — *L'indignité a-t-elle lieu de plein droit ou doit-elle résulter d'un jugement spécial ?*

La majorité de la doctrine soutient qu'une décision judiciaire est nécessaire pour prononcer l'indignité. Il ne suffi-

rait donc pas que l'héritier tombât sous le coup de la disposition de l'art. 727, il faudrait, en outre, que la justice prononçât l'exclusion de l'indigne comme elle le fait dans la révocation des donations pour cause d'ingratitude. Cette opinion se base, d'abord, sur la tradition historique, qui a toujours invariablement exigé la nécessité d'un jugement pour prononcer la déchéance d'un héritier coupable. En particulier elle s'appuie sur l'opinion très nette de POTHIER d'après lequel « l'indignité n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée ».

Toutefois, il est facile de répondre à cet argument en se référant à la nature juridique nouvelle donnée à l'indignité par le Code Civil. A Rome, aussi bien d'ailleurs que dans l'Ancien Droit, ce système se comprenait fort bien, car il s'appliquait sous un régime où les cas d'indignité n'étaient pas énumérés par la loi, mais laissés à la discrétion des juges. L'indignité n'était destinée qu'à jouer dans les cas où les circonstances n'avaient pas permis au *de cujus* d'exhérer lui-même l'héritier coupable. Dans ces conditions, un jugement était évidemment nécessaire pour décider si l'héritier avait commis une faute suffisante pour le rendre indigne de succéder. Or, aujourd'hui, l'exhérédation a été supprimée et la nécessité d'un jugement ne se fait plus sentir dans une législation où les cas d'indignité sont limitativement prévus par la loi.

L'opinion de la doctrine s'appuie aussi sur un autre argument qui paraît plus sérieux. Cette opinion s'exprime de la façon suivante: le Code Civil décide que l'héritier, en se rendant coupable de l'un des cas énumérés par l'art. 727 devient indigne de succéder au défunt, c'est-à-dire qu'il est frappé d'une peine qui s'analyse dans la privation de son

droit de succession. Or, soutient cette opinion, quand la loi attache une peine à l'accomplissement d'un acte qu'elle prohibe, cette peine n'en frappe point l'auteur sans qu'un jugement de condamnation intervienne contre lui. C'est précisément ce qui a lieu en matière d'indignité; la loi édicte une peine contre celui qui commettra certains faits dont elle a eu le soin de prévoir elle-même l'énumération.

Mais c'est encore en se référant à la nature juridique de l'indignité, telle qu'elle résulte du Code Civil, que nous parvenons à repousser cette objection. Si l'on admet, en effet, que l'indignité est une peine civile, on doit adopter aussitôt la théorie de la jurisprudence d'après laquelle l'indignité pour produire ses effets n'a nullement besoin d'être prononcée par une décision de justice, du moins quand on se trouve dans l'un des deux premiers cas de l'art. 727.

Le Droit civil quand il édicte une peine se rapproche en cela du Droit pénal qui est un droit essentiellement sanctionnateur. La formule « celui qui aura, ceux qui auront », que l'on trouve en particulier dans les articles 792 et 801 du Code Civil, ne saurait constituer une meilleure illustration de ce rapprochement. Le Code édicte une sanction « in abstracto », c'est à la justice de décider que cette sanction est susceptible de s'appliquer à tel ou tel individu et de prononcer alors à son encontre les peines stipulées à l'avance.

Mais ici, y a-t-il lieu véritablement de se demander si tel ou tel individu est susceptible de présenter les caractéristiques délictuelles visées par le Code sanctionnateur ? Nous ne le pensons pas. Un jugement est nécessaire pour décider que X... a bien rempli toutes les conditions de l'abus de

confiance. Mais un jugement n'est pas nécessaire pour décider que X... doit être frappé d'indignité, si l'on sait d'ores et déjà qu'il a tué son père ou qu'il a apporté contre lui des accusations capitales qu'un précédent jugement a qualifié de calomnieuses. Par conséquent, une deuxième décision serait inutile. Il nous semble certain que lorsqu'un jugement a condamné l'héritier, un deuxième jugement n'est plus nécessaire pour le déclarer indigne. Que va faire en effet ce deuxième jugement ? Constater qu'il y a eu un précédent jugement. Il ne peut rien faire d'autre, il n'ajoutera rien à la valeur du premier, ni certitude sur le fait qui entraîne l'indignité ou sur la participation de l'héritier à ce fait, ni garantie que l'héritier n'ait déjà eue dans un précédent débat contradictoire. Le législateur, dans sa sagesse, n'aurait pu introduire ainsi des complications nouvelles; si la loi du moindre effort semble guider dans tous leurs actes les êtres organisés, le pouvoir social doit tendre à produire la plus grande somme de profit sans multiplier les institutions inutiles.

Et cela est si vrai que lorsque nous nous trouvons en présence de faits relevant du troisième cas prévu par l'article 727 du Code Civil, alors nous décidons qu'un jugement est nécessaire parce qu'il ne résulte d'aucune décision antérieure que l'héritier présente tous les éléments constitutifs nécessaires à l'application de la sanction de l'art. 727. Dans ce cas, en effet, il faudra rechercher si l'héritier était majeur, s'il était véritablement instruit du meurtre du défunt, depuis quelle date il avait connaissance de ce meurtre et enfin s'il ne se trouvait pas dans un cas d'excuse prévu par l'art. 728.

Ici, une décision de justice loin d'être inutile sera de

première nécessité car on ne pouvait valablement pas dire avant qu'elle intervienne que l'héritier se trouvait incontestablement sous le coup du troisième cas prévu par l'art. 727.

On pourrait faire à cette application de la théorie de la pénalité civile, une critique, en se basant sur la ressemblance qui existe entre l'institution de l'indignité et celle de la révocation des donations pour cause d'ingratitude. Dans ce dernier cas, une action en justice pour faire prononcer la révocation de la donation est toujours nécessaire. Cette ressemblance n'est, cependant, qu'une apparence, car l'article 956 stipule que jamais la révocation pour cause d'ingratitude n'aura lieu de plein droit, tandis que nous ne trouvons rien de semblable dans le chapitre de l'indignité. N'est-il pas permis par un raisonnement « a contrario » d'estimer que le législateur de 1804 en gardant le silence en ce qui concerne l'indignité a voulu que celle-ci soit encourue de plein droit ? Les termes mêmes de l'article 956 paraissent consolider notre théorie, en ce sens qu'ils visent non seulement la révocation pour cause d'ingratitude mais aussi la révocation pour inexécution des conditions ; dans ce dernier cas, en effet, un jugement est nécessaire pour examiner les circonstances précises qui peuvent s'opposer à l'exécution des conditions.

D'autre part, la critique perd toute portée si l'on veut bien examiner attentivement les termes mêmes des articles 727 et 955. L'article 727, comme nous l'avons déjà souligné au début de ce paragraphe, s'exprime en ces termes : « Sont indignes et comme tels exclus de la succession... ». alors que l'article 955 stipule : « La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude... »

Dans le premier cas, on se trouve en présence d'une

nécessité: la peine se produit de plein droit, tandis que dans le deuxième cas il faut nécessairement que la victime de l'ingratitude démontre sa volonté certaine d'agir et pour cela qu'elle intente une action dans les termes du droit commun.

Mais c'est encore en comparant ces deux actions quant à leurs résultats que l'on arrive à mieux établir la différence qui existe entre la révocation pour cause d'ingratitude et l'indignité. Dans le premier cas, la victime bénéficie de la peine; dans l'indignité, au contraire, la victime n'est jamais susceptible de bénéficier de la pénalité. Cette considération doit nous amener à repousser un argument qui a été présenté par quelques auteurs. D'après ceux-ci, l'indignité s'agitant entre particuliers, la loi aurait voulu laisser à l'appréciation des intéressés le soin de décider s'il convenait ou non de se prévaloir vis-à-vis du coupable d'une disposition qui doit réfléchir sur les siens.

Nous avons déjà exposé les motifs qui ont poussé le législateur à édicter l'article 727, motifs essentiellement basés sur l'ordre public et moral, sur « l'honnêteté publique », disait TREILHARD. La loi veut donc punir dans tous les cas possibles les actes d'indignité et non laisser à l'arbitraire des parents le soin de mettre l'action en indignité en mouvement. La sanction de l'indignité, beaucoup plus que toute autre sanction, ne doit pas être laissée à l'arbitraire de l'individu: d'ailleurs, dire que l'indignité ne peut être prononcée que par un jugement aboutit à des solutions désastreuses: jusqu'à la décision, l'indigne pourrait poursuivre les débiteurs de l'hérédité, se faire payer, puis dissiper les créances recouvrées et se rendre insolvable lorsqu'enfin l'indignité serait déclarée.

Il est, de plus, à penser que la loi n'a pas voulu laisser la possibilité de mettre l'action en mouvement au seul arbitraire des cohéritiers de l'indigne. Ceux-ci, en effet, à défaut de créanciers pourraient pardonner, surtout s'ils sont héritiers éloignés et par conséquent si le lien d'affection qui les liait au défunt est assez lointain. Dans ce cas, l'acte resterait impuni et le résultat serait absolument contraire aussi bien au but du législateur qu'aux intentions du défunt.

Nous voyons donc que la théorie de la pénalité civile apporte à l'opinion d'après laquelle l'indignité est encourue de plein droit de sérieux arguments. Nous admettons donc que l'héritier est déclaré indigne de plein droit par la loi, tout au moins dans les deux premiers cas. L'autorité judiciaire n'aura l'occasion de statuer sur l'indignité que dans le cas où l'on se trouvera en présence de faits relevant de la troisième hypothèse prévue par l'art. 727.

Ainsi que nous l'avons très brièvement indiqué au début de cette section, c'est dans les effets produits par l'indignité que nous allons chercher à découvrir le rôle joué par la pénalité civile. Car le but d'une pénalité étant de produire des sanctions, on ne saurait mieux étudier le statut juridique de cette pénalité qu'en descendant dans le détail des peines qu'elle édicte, c'est-à-dire des effets qu'elle produit. C'est la raison qui nous a poussé à analyser les caractères de la pénalité civile en poursuivant l'étude des effets de l'indignité et par voie de conséquence à découvrir le rôle que peut jouer la pénalité civile dans cette institution.

§ 2. — *De quelle succession l'indigne est-il exclu?*

Si l'incapacité et l'indignité produisent des résultats souvent analogues : la déchéance du droit de succéder, il faut

convenir que c'est en vertu de causes bien différentes. La cause de l'indignité est une défaillance de la part de l'héritier à ses devoirs vis-à-vis du défunt; l'incapacité, au contraire, n'a aucun rapport avec les devoirs d'un héritier envers le *de cuius*. Cette notion de faute qui ressort de la cause d'indignité se traduit par la différence de champ d'application sur lequel l'incapacité et l'indignité vont produire leurs effets. Si l'incapacité a un caractère général excluant l'incapable de toute succession, l'indignité au contraire voit ses effets limitativement cantonnés à la seule succession de celui envers lequel l'indigne s'est rendu coupable d'un des faits énumérés par l'article 727.

Rien ne s'oppose par conséquent, à ce qu'il reçoive, indirectement, les biens de la succession envers laquelle il s'est rendu indigne. Si Primus a recueilli la succession qui, sans l'indignité, aurait été dévolue à Secundus, celui-ci pourra succéder à Primus et ainsi bénéficier de la succession dont il a été primitivement exclu. Ce n'est pas en qualité d'héritier du premier défunt que Secundus recueille ces biens, c'est indirectement en sa qualité d'héritier de Primus. L'article 732 du Code Civil déclare d'ailleurs formellement que la loi ne regarde ni à la nature, ni à l'origine des biens pour en régler la succession. Ce serait aller à l'encontre de la volonté du législateur que de refuser à l'indigne le droit de succéder à Primus, car il faudrait pour cela rechercher l'origine des biens. Cette considération trouve, d'ailleurs, sa source dans la divergence des opinions qui séparèrent dans l'Ancien Droit, POTHIER et LEBRUN. POTHIER estimait que « l'enfant exhédéré peut succéder à ses frères et sœurs quoiqu'il trouve dans la succession les biens de ses père et mère parce qu'il a été exhédéré ». LEBRUN

soutenait au contraire que l'indigne ne pouvait jamais recueillir les biens du défunt, ni directement, ni indirectement, du moins quant aux immeubles. Il faut voir dans cette opinion l'incidence du rôle immense que jouait dans l'Ancien Droit l'origine des biens dans la règle de la dévolution successorale.

On doit donc décider que c'est uniquement par rapport à la succession du *de cujus* envers lequel il s'est rendu coupable que l'indigne est déchu de ses droits. On peut citer pour illustrer ce principe l'hypothèse suivante: Un enfant mineur de 18 ans recueille la succession de sa mère indigne mariée sous le régime de la communauté. Le mari de la femme, père des enfants, va bénéficier de l'usufruit légal des biens de cette succession suivant l'article 384 du Code Civil. Or, ces revenus touchés par le mari tombent dans la communauté et la femme va en profiter puisqu'elle est commune en biens. On ne saurait l'en priver car elle est indigne vis-à-vis de la succession mais non vis-à-vis de la communauté. Mais si le mari venait à mourir, elle ne pourrait bénéficier de l'usufruit légal, car l'article 730 du Code Civil prévoit nettement cette situation. L'indignité ne fait pas davantage obstacle à la représentation, par l'indigne, de celui de la succession duquel il a été exclu, afin de recueillir une succession ouverte après la mort de ce dernier. L'indigne ne tient pas ces droits de celui qu'il représente, mais bien de la loi elle-même. La situation est analogue à celle prévue par l'art. 744 qui indique « qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé ».

Rien n'empêche non plus, l'indigne de recueillir dans la succession du défunt envers lequel il s'est rendu coupable d'indignité les biens qui lui sont dévolus à la suite d'une

substitution permise. Il ne recueille pas ces biens du grevé par voie héréditaire, mais au contraire, directement, du disposant lui-même, et à titre de donataire ou de légataire. Du principe de la relativité des effets de l'indignité à la seule vocation héréditaire on a tiré une autre conséquence: l'indignité n'entraîne pas révocation des libéralités entre vifs ou testamentaires que le *de cujus* aurait pu faire au profit de l'indigne. On pourrait soutenir qu'une telle théorie est dangereuse pour l'ordre public car il semble particulièrement injuste que celui qui s'est rendu coupable envers son bienfaiteur de torts aussi graves que ceux énumérés par l'article 727 du Code Civil puisse profiter de ses libéralités. Cette critique est facile à repousser si l'on s'appuie sur l'article 957 du Code Civil qui doit trouver dans ce cas sa parfaite application. Les héritiers du donateur n'auront, en effet, qu'à intenter l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude pour obvier à l'incidence d'aussi fâcheux résultats.

Le principe de la relativité qui paraît dominer l'étude du champ d'application des effets de l'indignité découle de la théorie de la pénalité civile dont cette institution est imprégnée. L'indignité est une peine civile qui vise certains cas déterminés et qui s'applique uniquement mais entièrement dans le cadre de la succession « ab intestat ». Or, comme toute peine est par essence de droit étroit, on doit en limiter l'application aux situations que le législateur a nettement entendu sanctionner. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence s'est toujours refusée à utiliser la théorie de l'indignité soit pour annuler les donations faites par le *de cujus* à l'héritier indigne, soit pour étendre en dehors de

la succession « ab intestat » de la victime elle-même, la sanction de l'article 727.

§ 3. — *A quelles personnes est dévolue la succession enlevée à l'indigne ?*

En Droit Romain, la succession enlevée à l'indigne était recueillie par le fisc. Ce résultat revêtait le caractère d'une peine publique plutôt que d'une véritable peine civile.

Dans l'Ancien Droit, on décida que la part enlevée à l'indigne devait accroître à celle de ses cohéritiers ou passer aux héritiers du degré subséquent. C'est cette solution qui a été adoptée par le Code Civil. La part de l'héritier indigne viendra accroître celle de l'héritier le plus proche. S'il s'agit d'un héritier réservataire unique, la succession passera en entier au légataire universel. Si un héritier indigne laisse un héritier réservataire et un légataire universel, son indignité profitera à l'héritier réservataire. C'est le cas d'un frère du défunt qui se trouve en présence d'un ascendant et d'un légataire universel. S'il est frappé d'indignité la déchéance profite non pas au légataire universel, mais à l'ascendant qui peut faire valoir ses droits d'héritier réservataire.

Il faut voir dans cette pratique la marque certaine de la pénalité civile. Les effets de cette théorie se produisent, en effet, dans un cercle très étroit et ne profitent qu'à un nombre très restreint de bénéficiaires. De plus, il est permis de considérer que le législateur a voulu dans la mesure du possible assurer une réparation sinon à la victime elle-même, du moins, à ses parents les plus proches, c'est-à-dire à ses héritiers, car, nous le savons, l'ordre successoral dans

notre Droit est basé sur une présomption d'affection de la part du défunt.

La Doctrine et la Jurisprudence sont unanimes à décider que dans ses rapports avec les héritiers appelés à son défaut à lui succéder, l'indigne est considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit à la succession. La Cour de Cassation déclarait déjà le 22 juin 1847 (1) que « l'indigne doit être considéré comme n'ayant jamais reçu la succession ». Cette théorie, entièrement conforme à l'esprit des rédacteurs du Code Civil ainsi qu'en témoigne le discours au Corps législatif de Siméon, le 29 germinal an XI, trouve sa parfaite application dans l'article 729 du Code Civil qui déclare que « l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession ». L'indignité, étant une peine, assimile par conséquent l'indigne à un possesseur de mauvaise foi, puisqu'aux termes de l'article 549 du Code Civil le possesseur de bonne foi n'a pas à restituer les fruits qu'il a perçus. Cette opinion est parfaitement conforme à la théorie de la pénalité civile, elle vient apporter un argument de plus à l'opinion d'après laquelle l'indignité se produit de plein droit. Elle existe dès l'ouverture de la succession malgré l'inaction des cohéritiers de l'indigne, dès lors, l'héritier qui se met en possession doit être assimilé à un possesseur de mauvaise foi. Comment pourrait-on expliquer les termes de l'article 729 si on se référait à la théorie qui exige la nécessité d'une décision judiciaire pour prononcer l'indignité ? Dans ce cas, l'héritier doit être, en effet, considéré comme étant de bonne foi jusqu'au moment où l'indignité est prononcée, dans

(1) S. 47, 1, §73.

ces conditions, on ne saurait logiquement admettre les prescriptions de l'art. 729. Les auteurs partisans de la théorie adverse ont alors soutenu qu'il pouvait se faire que l'héritier soit réellement de bonne foi: c'était, par exemple, dans le cas où l'héritier était demeuré pendant un certain temps dans l'ignorance du meurtre du défunt. Cet argument ne résiste pas à la réflexion, car l'indignité est basée dans ce cas sur le sentiment de haine ou tout au moins d'indifférence qui animait déjà l'héritier envers le défunt avant le jour où il a été instruit du meurtre.

D'ailleurs, si les effets de l'indignité ne devaient partir que du jour de la demande, le législateur n'aurait pas manqué de le déclarer comme il l'a précisément fait dans l'article 958 du Code Civil en matière de révocation de donation pour cause d'ingratitude, en stipulant: « Dans le cas de révocation, le donateur sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés eu égard au temps de la demande et les frais à compter du jour de la demande ».

L'obligation pour l'indigne de restituer les intérêts des capitaux héréditaires s'étend même aux intérêts des capitaux non placés qu'il pouvait avoir entre ses mains. Certains auteurs ont soutenu que l'obligation de restituer les intérêts ne devait partir que du jour de la demande, suivant les termes de l'art. 1.153 du Code Civil. Mais la théorie de la pénalité civile permet de contredire utilement cette opinion: l'indignité n'intervient pas dans des rapports délictuels. Cette institution étant une peine, il faut assimiler l'indigne au voleur et décider qu'il est en demeure de plein droit. La majorité de la Doctrine décide dans le même sens, que l'indigne ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 2.277 qui prévoit la prescription quinquennale des inté-

rêts échus. Ici, nous nous trouvons sur le terrain d'une véritable peine, aussi la prescription trentenaire est la seule qui puisse être envisagée pour assurer la libération de l'héritier indigne.

On s'accorde à décider de la même façon, que l'indigne doit être assimilé au possesseur de mauvaise foi dans le cas où il aurait édifié des constructions sur les immeubles de l'hérédité. L'article 555 du Code Civil devra jouer et les co-héritiers auront le droit, soit de recueillir les constructions en indemnisant l'indigne de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, soit de l'obliger à les enlever.

§ 4. — *Effet de l'indignité à l'égard des tiers*

Si dans ses rapports avec ses parents appelés à succéder à son défaut, l'indigne est réputé n'avoir jamais eu aucun droit à la succession, la plupart des auteurs et la jurisprudence refusent d'admettre ce principe à l'égard des tiers. Tous les droits réels consentis par l'indigne jusqu'à son exclusion doivent être maintenus, sauf l'obligation pour lui, de tenir compte à ses co-héritiers, des profits qu'il a pu retirer de ces différents actes.

Toutefois, on s'accorde à décider que la validité des actes passés par l'indigne avec les tiers, est subordonnée à la bonne foi des parties contractantes. S'il y avait eu entente frauduleuse entre ces diverses parties, les héritiers auraient la possibilité de faire rescinder les actes intervenus.

La jurisprudence, ainsi qu'en témoigne un arrêt de la Cour de Poitiers en date du 25 juin 1856 (2), exige que l'héritier aussi bien que les tiers, soit de bonne foi.

(2) D. 1856, 2, 195.

Les partisans de la théorie d'après laquelle, l'indignité ne peut résulter que d'une décision de justice, se trouvent embarrassés pour soutenir juridiquement de semblables résultats sans abandonner leur théorie. D'après celle-ci, en effet, l'indigne a été propriétaire des objets héréditaires jusqu'au jour du jugement; dès lors, il avait parfaitement le droit de procéder à toutes les aliénations dont pouvaient faire l'objet les biens héréditaires. Par suite, les ventes consenties à des tiers devraient être valables et ne pourraient donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts, contre l'indigne, basée sur l'art. 1382. Ces auteurs sont obligés de renoncer à l'application de cette conséquence, pourtant logique, de leur théorie, et leur embarras se traduit par les divergences multiples qui se produisent lorsqu'il s'agit de pallier à ses déplorables effets. Les uns prétendent que la meilleure manière de réparer le dommage causé par les tiers qui ont traité de mauvaise foi avec l'indigne est de les obliger à restituer les biens acquis; mais ils semblent oublier que ce n'est pas l'acquéreur qui a causé le dommage, mais bien l'héritier. D'autres, comme DEMOLOMBE (3), proposent de faire une distinction entre les actes de disposition, qui tomberaient, et les actes d'administration, qui resteraient valables. Or, la loi ne parle nulle part de cette distinction en matière d'indignité, et ce n'est pas interpréter la loi que de la créer.

La théorie de l'indignité légale paraît, au premier abord, se trouver en contradiction avec le principe que nous avons énoncé au début de ce paragraphe, et en vertu duquel la Doctrine aussi bien que la Jurisprudence, s'accordent à dé-

(3) XIII, n° 311.

cider que les droits réels consentis par l'indigne, doivent être maintenus après l'exclusion de ce dernier. On ne comprend pas, en effet, comment les droits des tiers peuvent être conservés, puisqu'ils ont été acquis « a non domino ». L'indignité se produisant dès la mort du défunt, l'héritier indigne ne peut jamais avoir eu aucun droit sur la succession, et tous les actes qu'il peut avoir fait, tombent, car « nemo dat quo non habet ».

Mais il faut, ici, faire appel à la théorie de la pénalité civile pour éclairer et expliquer le principe que nous avons posé. Si l'indigne est considéré comme n'ayant jamais été héritier, cette déchéance revêt avant tout un caractère essentiellement pénal. Or, la peine ne doit atteindre que le coupable; ce serait étendre, d'une manière abusive et absolument contraire à l'équité, la sanction de l'indignité, que vouloir en faire supporter les conséquences par les tiers, qui, de bonne foi, ont traité avec celui qu'ils avaient tout lieu de prendre pour le véritable héritier.

De plus, il serait difficile de concilier ces résultats avec la théorie jurisprudentielle de l'héritier apparent. On ne comprendrait pas, en effet, que l'on puisse protéger les tiers qui ont contracté avec l'héritier apparent, si on se refusait à considérer l'intérêt de ceux qui ont traité avec le fils du défunt, sur lequel, ils n'étaient pas en droit d'émettre la moindre suspicion. Alors, surtout, que la jurisprudence ne subordonne le bénéfice de la théorie de l'héritier apparent à aucun acte de diligence de la part des tiers intéressés. La Chambre civile de la Cour de Cassation déclare, en effet, dans son arrêt du 26 janvier 1867 (4): « Attendu que les

(4) D. 1900, 1, 33, note SARRUT.

considérations d'ordre public et d'intérêt général, qui ont conduit à reconnaître la validité des ventes passées entre l'héritier apparent et les tiers de bonne foi, n'autorisent pas à la subordonner aux conditions dans lesquelles celui qui est regardé par tous, comme le successeur du défunt, s'est emparé de la succession ».

SECTION II

Etendue et application de l'indignité

L'action en indignité prend une importance très différente suivant que l'on se rallie à la théorie de l'indignité légale, se produisant de plein droit, ou à la théorie qui exige la nécessité d'une décision judiciaire pour que la sanction de l'article 727 puisse être appliquée.

Mais tout en nous rattachant nous-même à la théorie de l'indignité légale, nous avons reconnu la nécessité d'une décision judiciaire dans le cas où l'héritier majeur et instruit du meurtre du défunt ne l'aurait pas dénoncé à la justice.

Aussi devons-nous rechercher dans l'étude de la déclaration de l'indignité, le rôle que peut jouer la pénalité civile.

§ PREMIER. — *Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action en indignité ?*

L'action en indignité a pour but de punir l'héritier coupable; cette peine consiste à priver de la succession, celui à qui elle était dévolue. C'est une peine « sui generis » d'un

caractère aussi bien moral que pécuniaire: c'est une peine civile. C'est donc un tribunal civil qui sera compétent pour déclarer l'indignité, et non un tribunal d'ordre répressif.

Certains auteurs comme DEMOLOMBE (5), ont soutenu que lorsqu'on se trouve dans les deux premiers cas prévus par l'article 727, le tribunal répressif jugeant, soit le crime, soit le délit, pouvait statuer sur l'indignité quand il se trouvait saisi de cette action par la demande d'un héritier. Ces auteurs assimilent l'action en indignité, à l'action civile en réparation, prévue par l'article 3 du Code d'instruction criminelle. La théorie de la pénalité civile prouve abondamment que cette opinion ne repose sur aucun fondement sérieux. En effet, l'action en indignité n'est pas une action en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382, elle est une action indépendante de toute réparation, elle n'a pas pour but d'assurer la compensation d'un préjudice, puisque la victime ne saurait jamais être intéressée par le résultat pécuniaire de cette procédure. L'action en indignité ne peut pas être intentée devant les tribunaux répressifs, car le caractère de peine civile, dépasse et, pourrait-on dire, absorbe entièrement l'idée de réparation. C'est là la marque certaine que l'indignité est une peine civile.

L'intention du législateur a été beaucoup plus de punir l'héritier indigne, que d'assurer une compensation quelconque à la victime, puisque celle-ci ne saurait, en aucun cas, bénéficier de la sanction édictée par le Code Civil. L'opinion de DEMOLOMBE est donc inconciliable avec le caractère de peine civile que revêt l'indignité, d'ailleurs la majorité de la Doctrine et la Jurisprudence se sont refusé à admettre une semblable théorie.

(5) T. 13, n° 288.

D'autre part, si on admet comme nous l'avons fait, que l'indignité s'opère de plein droit par l'effet de la loi, toute la controverse que nous venons d'examiner se révèle sans objet.

Le tribunal compétent pour connaître de l'action en indignité sera donc le tribunal civil du domicile de la résidence du défendeur, car l'action est purement personnelle, et il faut se référer à l'article 59 du code de procédure civile.

Cependant il pourrait se faire que la question d'indignité s'élevât incidemment au cours d'une action en partage. Nous déciderons dans ce cas, comme nous l'avons fait à propos de l'action née du recel, que la question devra être tranchée par tribunal civil saisi de la demande principale.

§ 2. — *Qui peut se prévaloir de l'exclusion de l'indigne?*

Il faut, pour répondre à cette question, se référer à la maxime « pas d'intérêt, pas d'action », et décider par conséquent, que tous ceux qui ont un intérêt né et actuel à profiter de l'exclusion de l'indigne, pourront se prévaloir de la sanction de l'article 727, ou mettre l'action en mouvement quand elle sera nécessaire.

La solution ne souffre aucune difficulté lorsqu'il s'agit de co-héritiers ou d'héritiers du degré subséquent: ce sont, en effet, les droits de ces successibles qui étaient primés par ceux de l'héritier indigne.

Les légataires ou donataires ont aussi le droit de provoquer l'indignité ou de s'en prévaloir, dans le cas où l'indigne était un héritier réservataire, l'indignité leur évitera de subir la réduction de leur legs ou de leur donation.

La question est beaucoup plus controversée quand il s'agit

de décider si l'on doit reconnaître cette faculté aux créanciers des héritiers et des donataires ou légataires. La réponse est différente suivant que l'on considère l'indignité comme une action pécuniaire ou comme une action exclusivement attachée à la personne. Dans ce dernier cas, on refuse tout droit aux créanciers de se prévaloir de l'exclusion de l'indigne.

Mais si l'on fait ici encore, appel à la théorie de la pénalité civile, la solution de la question ne fera point de doute. En effet, la morale et l'ordre public exigent que l'application de la sanction de l'indignité intervienne sur une très grande échelle, il faut, dès lors, décider que la pénalité de l'indignité peut être invoquée par le plus grand nombre de personnes possible.

La théorie de la pénalité civile nous amène à donner dans un cas, la possibilité au Ministère public d'intenter lui-même l'action en indignité contre l'héritier majeur qui instruit du meurtre du défunt ne l'aurait pas dénoncé à la justice. Cette hypothèse se présentera dans le cas où le défunt n'avait pas d'autres héritiers. Il y aurait dans ce cas un trop grand scandale à voir l'indigne recueillir la succession par le seul fait qu'il est unique héritier, aussi doit-on permettre au Ministère public d'intenter l'action en indignité pour faire tomber la succession en déshérence. On pourrait objecter que ce résultat est contraire au caractère de peine civile que l'on reconnaît à l'indignité. Mais cette critique ne repose sur aucun fondement sérieux, elle ne peut tout au plus, que dévoiler une exception fort rare, en vérité, et l'on ne saurait dans ces conditions, condamner un principe au nom d'une exception.

§ 3. — *Contre qui l'indignité peut-elle être prononcée?*

Si, après l'ouverture de la succession du défunt, victime de l'indignité, l'héritier coupable décède à son tour, l'action en indignité pourra-t-elle être intentée contre les propres héritiers de ce dernier? La possibilité de la déclaration de l'indignité frappant les héritiers de l'indigne, est admise en Doctrine et en Jurisprudence (6).

Les partisans de la doctrine d'après laquelle l'indignité n'est pas encourue de plein droit sont obligés d'admettre, malgré leur théorie, que l'action en indignité peut être intentée contre les héritiers du coupable. Cette conséquence suffirait à elle seule à prouver le manque de fondement et l'illogisme de cette doctrine. Le successible est décédé, en effet, sans qu'aucune sanction soit intervenue. Il a, dès lors, transmis les biens de la succession, envers laquelle il s'était rendu indigne, exempte de toutes charges pouvant provenir de son acte coupable, et l'on ne saurait valablement intenter contre les héritiers, une action dépourvue de toutes bases juridiques.

Au contraire, si l'on se rallie à la théorie de l'indignité légale, on admet que la déchéance s'est produite de plein droit, qu'elle existe indépendamment de toute action judiciaire et que, par conséquent, elle se transmet aux héritiers de l'indigne avec sa succession. Il est dès lors parfaitement équitable que ceux-ci puissent être poursuivis et forcés de rendre les biens qu'ils détiennent sans droits.

Ainsi la théorie de la pénalité civile nous permet une fois

(6) Marmande, 25 juin 1879, D. 81, 3, 85.

de plus de trouver une base juridique à une conséquence qu'exige l'équité. Nous avons, en effet, admis au début de ce chapitre que la doctrine de l'indignité légale ne pouvait s'appuyer que sur la théorie de la pénalité civile. Et le cours des paragraphes de ce même chapitre nous a démontré que c'était encore par les références à la théorie de la pénalité civile que l'on pouvait le mieux interpréter tout le détail du fonctionnement de l'indignité. N'est-ce pas la preuve que cette institution est à l'instar du recel une véritable peine civile ?

CONCLUSION

Il était au siècle dernier admis, très généralement, parmi les civilistes comme parmi les criminalistes, une croyance d'après laquelle la peine civile, qui n'était d'ailleurs que le produit d'une civilisation primitive, avait totalement disparu de nos institutions de Droit actuel.

Mais, sous la pression des événements, on vit peu à peu se dessiner dans chaque pays, au sujet d'institutions semblables, un courant d'opinions absolument nouveau, issu aussi bien du pouvoir législatif que du pouvoir judiciaire et qui paraissait empreint des caractères essentiels de la peine civile. Nous avons suivi tout particulièrement la pression de ces événements et leur résultat en étudiant dans la première partie de notre travail l'évolution historique du Recel au cours du XIX^e siècle.

La peine civile répond, en effet, à une véritable nécessité sociale. Supposons qu'un individu, méchamment, trouble son voisin dans sa possession: il lui enlève son champ. Le voisin plaide, triomphe; il obtient seulement que son adversaire, reconnaissant son droit, soit condamné aux dépens; c'est la seule satisfaction que le Droit moderne lui laisse. Cette condamnation aux dépens ne suffit pas, elle ne compense pas le tort causé à la victime. Il faut ajouter quelque

chose, un élément nouveau dans la condamnation qui répond à un véritable besoin et qui constitue en même temps une satisfaction pour le vainqueur et une expiation pour le coupable. Cet élément nous ne pouvons le créer qu'en faisant appel à la théorie de la pénalité civile.

Cette idée de « récompenser » la victime et non pas seulement de l'indemniser, est très équitable. Elle vient du Droit Romain, c'était l'idée qui présidait à la division des actions en réipersécutoires, pénales et mixtes. Certains auteurs, comme M. de la GRASSERIE (7), soutiennent que la peine civile est nécessaire au point de vue social. Ce dernier estime que si on prive l'individu de cette « réaction » pénale l'individu ne manquera pas alors de « l'obtenir lui-même par le revolver ou le vitriol ». Si on se borne, en effet, à réparer exactement le préjudice causé, on ne met pas un frein à l'esprit et à la tendance de nocuité qui animent le coupable. Or, comme nous l'avons démontré, plusieurs fois, le rôle principal de la peine civile est de créer cet élément indispensable d'intimidation qui doit venir s'ajouter à la simple réparation.

Mais en dehors de cette utilité sociale, la théorie de la pénalité civile joue dans les institutions du recel et de l'indignité un rôle primordial et même de première nécessité sur certains points.

En matière de recel, c'est grâce à elle que nous avons pu combattre utilement la théorie jurisprudentielle qui accorde aux créanciers héréditaires l'exercice de l'action née du recel. Elle permet, d'autre part, d'appliquer les sanctions de l'art. 792 à la femme mariée et au mineur coupa-

(7) Principes sociologiques de la criminologie, p. 140

bles de divertissement. Elle s'impose, enfin, lorsqu'on veut éviter qu'une décision répressive d'acquiescement sur un fait constitutif de recel ne puisse bénéficier de l'autorité de la chose jugée et ainsi entraver l'application des sanctions civiles du recel.

En matière d'indignité, le rôle joué par la Pénalité civile se révèle tout aussi important: en permettant d'étayer juridiquement la théorie qui n'exige la nécessité d'une décision judiciaire que dans le troisième cas prévu par l'art. 727, elle nous fournit la seule base juridique susceptible de soutenir un résultat exigé par l'équité: l'application des sanctions de l'indignité aux héritiers de l'indigne.

Mais le législateur ne saurait prévoir à l'avance toutes les formes de la peine civile, c'est plutôt au juge en perpétuel contact avec les exemples que lui fournissent les nécessités de la vie quotidienne qu'il appartient d'adopter dans chaque cas d'espèce la mesure qu'il estime nécessaire au point de vue social. M. RIPERT a exprimé cette opinion dans la tournure proverbiale de cette saisissante formule: « Le juge est le législateur des cas particuliers ». Et l'on ne saurait craindre l'abus d'arbitraire du juge, l'exemple fourni par la théorie des astreintes suffirait à nous le démontrer. D'ailleurs PORTALIS a lui-même déclaré « que l'on a moins à redouter l'arbitraire réglé, timide et circonspect d'un magistrat qui peut être réformé et qui est soumis à l'action en forfaiture, que l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant qui n'est jamais responsable ».

La Jurisprudence a si bien compris son rôle qu'elle n'a pas hésité à multiplier les emprunts à la théorie de la pénalité civile pour étayer ses décisions sur le terrain juridique. Elle s'est très souvent servie de la clause pénale en la

faisant osciller entre la notion d'indemnité et celle de pénalité. Elle a étendu, comme le montre M. DEMOGUE (8), le champ d'application de l'article 1.188 du Code Civil en faisant de la déchéance du terme, la sanction de tout acte déloyal, commis par le débiteur sur les sûretés dues au créancier. La jurisprudence n'a pas hésité toutes les fois qu'elle a découvert une fraude de l'adhérent à prononcer la résiliation du contrat d'adhésion.

Les exemples sont multiples, et ils sont traités avec abondance dans de nombreuses thèses, ce qui prouve la faveur nouvelle qui est témoignée à la théorie de la pénalité civile. « L'opinion publique est, en effet, le chœur des tragédies antiques » comme l'a si bien dit M. G. RENARD dans son ouvrage: *Le Droit, la Justice et la Volonté*.

Si l'on a pu dire que la littérature est l'expression de la Société, on peut affirmer que le Droit est l'expression de l'état moral de cette Société. Et dans le Droit, ce n'est pas tant le Droit pénal dont les sanctions sont généralement établies pour la classe la plus basse mais aussi la plus constante d'une société: celle des malfaiteurs, ce n'est pas tant le Droit Pénal qui indique le mieux le « climat » moral d'une Société, mais c'est bien plutôt les sanctions que l'on trouve dans le Droit Civil et qui évoluent avec le degré de moralité qui varie suivant les époques dans toutes Sociétés.

Il appartient aussi et peut-on dire surtout à la Jurisprudence de corriger les imperfections de la législation et de la mettre au diapason de cet état moral social, tout

(8) *Revue Trimestrielle*, 1904, p. 554.

comme le médecin qui doit suivant chaque malade doser le médicament « type » qu'il a entre ses **main**s.

Dans ces conditions, notre Droit et en particulier notre Droit Civil sanctionnateur représente la Société française de tous les âges et constitue le miroir le plus fidèle de son état moral.

BIBLIOGRAPHIE

- AMANT. — De l'indignité en matière de succession. Thèse Paris 1901.
- AUBRY et RAU. — Droit Civil, tomes IX et X.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité des Successions, t. II.
- COLIN et CAPITANT. — Cours de Droit Civil. t. III.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon. Successions, T. II.
- DEMOGUE. — Les obligations. T. IV.
- *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905.
- DESSENS. — Essai sur la notion d'équité. Thèse Toulouse, 1934.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Traité d'introduction criminelle, T. V.
- FURGOLE. — Traité des Testaments.
- GARSONNET. — Traité de Procédure civile. T. VI.
- GENDREAU. — De l'indignité en matière de succession. Thèse Paris, 1899.
- GÉNY. — *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1902.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de Droit Romain.
- GUILLAUME. — Le Recel civil. Thèse Paris, 1904.
- HUC. — Cours de Droit civil. T. V.
- HUGUENEY. — L'idée de peine privée en Droit contemporain. Thèse Dijon, 1904.
- JACOMET. — Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en Droit français. Thèse, Paris, 1905.
- LA GRASSERIE (DE). — *Revue critique*, 1897, 1898.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français. T. XXIII.
- LEBRUN. — Traité des Successions.
- LEFÈVRE. — Le Recel d'effets de succession et de communauté. Thèse Paris, 1930.
- LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. T. X.
- POTHIER. — Traité des Successions.
- RIPERT. — La règle morale dans les obligations.
- RIPERT et PLANIOL. — Cours de Droit Civil. T. IV et IX.
- VIALLETON. — Note sur le Recel au Recueil général des Lois et Arrêts. Sirey, 1925.

Montpellier, le 15 mai 1935.
Le Professeur
Président de la thèse,
L. VIALLETON.

Vu :
Montpellier, le 16 mai 1935.
Le Doyen,
G. MORIN

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 17 mai 1935,
Le Recteur,
TAILLIART.

